DIE SOZIALSTAATSKLAUSEL DES GRUNDGESETZES IN LITERATUR UND RECHTSPRECHUNG

Hans-Jochen Siecken

1974

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41534926_0004

DIE SOZIALSTAATSKLAUSEL DES GRUNDGESETZES IN LITERATUR UND RECHTSPRECHUNG

Dissertation zur Erlangung des Doktorgrades der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Hans-Jochen Siecken
aus Hannover

Göttingen 1974

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Berichterstatter: Prof.Dr. Werner Weber

Mitberichterstatter: Prof.Dr. Jost Delbrück

Tag der mündlichen Prüfung: 12.Febr.1974

Meinen Eltern

Inhaltsübersicht

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	V
Erster Teil Die Entstehungsgeschichte der Sozialstaatsklausel und die Entwicklung der Meinungen	1
A Die Entstehungsgeschichte der der Sozialstaatsklausel	1
B Die Theorien des Sozialstaates in der deutschen Geschichte	8
C Die Entwicklung der Meinungen über die Bedeutung der Sozialstaatsklausel unter Berücksichtigung ihres ideologischen Hintergrundes	16
Zweiter Teil Begriff und Wesen der Sozialstaatsklausel in Literatur und Rechtsprechung	54
A Formeller Teil	54
I Die Verbindlichkeit der Sozialstaatsklausel	55
1) Die Vertreter der verneinenden Position	56
2) Die Vertreter der bejahenden Position	59
3) Ergebnis	61
a) Die Sozialstaatsklausel als tragender Grundsatz der Verfassung	70
b) Die Sozialstaatsklausel als Staatszielbestimmung	71
II Die Sozialstaatsklausel als institutionelle Garantie sozial- und arbeitsrechtlicher Institutionen	73

Seite

B Der materielle Teil 85
I Das Sozialstaatsprinzip als Absage an einen totalitären und liberalistischen Staat 86
II Was heißt eigentlich "sozial"? 89
III Der Sozialstaat und das soziale Recht 95
IV Der Sozialstaat als Staat der sozialen Gerechtigkeit 103
V Der Sozialstaat als Ausgleichsinstrument von Spannungen 109
1) Gleichheit und Sozialstaatsklausel 112
2) Ergebnis 123
VI Der Sozialstaat als Gestalter der Sozialordnung 125
1) Der Sozialstaat als Gestalter der Wirtschaftsordnung 125
2) Der Sozialstaat als Gestalter der Gesellschaftsordnung 134
a) Das Verhältnis von Staat und Gesellschaft 137
b) Das Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat 141
aa) Bestehen einer Spannungslage 142
bb) Lösung auf Verfassungsebene 143
cc) Freiheit und Sozialstaat 161
dd) Lösung in konkreten Fällen 166
ee) Ergebnis 169
3) Der Sozialstaat als Gestalter der Eigentumsordnung 171
aa) Freiheit und Eigentum 173
bb) Das Sozialstaatsprinzip als Grundlage konkreter Forderungen 183
cc) Die soziale Umverteilung 190
4) Der Sozialstaat als Gestalter der Sozialordnung 191

		Seite
VII	Der Sozialstaat und sein Bürger	197
VIII	Der Sozialstaat als Garant der Menschenwürde	219
IX	Die Sozialstaatsklausel als subjektiv-öffentliches Recht	229
1)	Die Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung	229
2)	Ergebnis	235
X	Demokratie und Sozialstaat	241
1)	Die Sozialstaatsklausel als Demokratisierungsauftrag	245
2)	Soziale Demokratie, Demokratischer Sozialismus	250
XI	Sozialstaat und Bundesstaat	253
1)	Die tatsächliche Beziehung im Grundgesetz	253
2)	Der Sozialstaat und das Subsidiaritätsprinzip	257
	a) Das Subsidiaritätsprinzip als föderatives System	257
	b) Das Subsidiaritätsprinzip als generell gültiges System	258
XII	Die Adressaten der Sozialstaatsklausel	264
1)	Die Justiziabilität der Sozialstaatsklausel	264
	a) Zusammenfassung: Begriff und Wesen der Sozialstaatsklausel	264
	b) Die Sozialstaatsklausel als Verfassungsauftrag	269
	c) Die Bestimmtheit der Sozialstaatsklausel als Verfassungsauftrag	272
2)	Der Gesetzgeber als Adressat der der Sozialstaatsklausel	275

Seite

3) Die Verwaltung als Adressat der Sozialstaatsklausel 280

4) Die Rechtsprechung als Adressat der Sozialstaatsklausel 282

Dritter Teil 294
Ergebnis

A Die Bedeutung der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes 294

B Der "Streit" um die Sozialstaatsklausel 300

C Die Gefahren der Sozialstaatsklausel 306

Literaturverzeichnis 313

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ähnl.	ähnlich(es)
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbVers	Arbeiter-Versicherung (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG/BAGE	Bundesarbeitsgericht und dessen Entscheidungen in amtlicher Sammlung
BayOLG	Bayrisches Oberlandesgericht
BayVBl	Bayrisches Verwaltungsblatt
BayVerfGH	Bayrischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayrischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BArbBl	Bundesarbeitsblatt
betr.	betrifft, betreffend
Betr.	Betrieb (Zeitschrift)
Betr.Verf.	Betriebsverfassung (Zeitschrift)
BFH/BFH E	Bundesfinanzhof und dessen Entscheidungen in amtlicher Sammlung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Bundesgerichtshof und dessen Entscheidungen in amtlicher Sammlung (Zivilsachen)
BSG/BSGE	Bundessozialgericht und dessen Entscheidungen in amtlicher Sammlung
BVerfG/BVerfGE	Bundesverfassungsgericht und dessen Entscheidungen in amtlicher Sammlung
BVerwG/BVerwGE	Bundesverwaltungsgericht und dessen Entscheidungen in amtlicher Sammlung
BVG	Bundesvertriebenengesetz

CDU	Christlich Demokratische Union
DAG	Deutsche Angestellten Gewerkschaft
das.	dasselbe, daselbst
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DDB	Der Deutsche Beamte (Zeitschrift)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
Diss.	Dissertation
DNG	Die Neue Gesellschaft (Zeitschrift)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRspr.	Deutsche Rechtsprechung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
f, ff	folgende
Fschr.	Festschrift
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HambOVG	Hamburgisches Oberverwaltungsgericht
HessStGH	Hessischer Staatsgerichtshof
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
i.d.F.v.	in der Fassung von/m
JöR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts neue Fassung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LAG	Lastenausgleichsgesetz
LS	Leitsatz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o.	oben
OLG	Oberlandesgericht
OVG/OVG E	Oberverwaltungsgericht und Entscheidungen in jeweiliger amtlicher Sammlung
ÖV	Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)

RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RGBl	Reichsgesetzblatt
RVO	Reichsversicherungsordnung
s.	siehe
S.	Seite
s.d.	siehe dort/diesen
scil.	nämlich
SGG	Sozialgerichtsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	und andere, unter anderem/n
v.	von
VerfGH Rh-Pf	Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz
VerfGH Ba-Wü	Verfassungsgerichtshof Baden Württenberg
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VerfR	Verfassungsrechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtshof
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
ZfH	Zeitschrift für Handelsrecht
ZBR	Zeitschrft für Beamtenrecht
ZfSozRef	Zeitschrift für Sozialreform
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
zit.	zitiert
zust.	zustimmend

Erster Teil
Die Entstehungsgeschichte der Sozialstaatsklausel und die Entwicklung der Meinungen

A Die Entstehungsgeschichte der Sozialstaatsklausel

Die Sozialstaatsklausel hat bei den Beratungen über das Grundgesetz im Parlamentarischen Rat keine wesentliche Rolle gespielt[1].

Der Artikel 20 Absatz 1 des Grundgesetzes in seiner derzeitigen Fassung hatte im Herrenchiemseer - Entwurf noch kein Vorbild. Der Verfassungsausschuß der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen, welcher vom 10. - 25. August 1948 auf Herrenchiemsee tagte, wollte mit dem späteren Grundgesetz nicht mehr als ein Staatsfragment schaffen. Die Einrichtungen des Staates sollten jedoch vollständig sein. "Die zu schaffende Ordnung kann und soll so ausgestaltet werden, daß bei Ausweitung der heutigen Wert- und Freiheitssphäre die geschaffene Organisation fähig ist, sie voll auszufüllen und gegebenenfalls diese Ausweitung in Fluß zu bringen und durchzusetzen"[2].

Ebenso wie hier fehlten auch bei den Entwürfen der beiden großen Parteien SPD und CDU

---

1) Weber, Grenzen S.251
Die folgenden Ausführungen beruhen im wesentlichen auf den Untersuchungen Werner Webers aaO, 251 ff und Hans-H. Hartwich, Sozialstaatspostulat, S.22 ff

2) Verfassungsausschuß der Ministerpräsidentenkonferenz der westlichen Besatzungszonen; Bericht über den Verfassungskonvent von Herrenchiemsee vom 10. - 25.8.1948; S.18

inhaltliche Aussagen über das künftige Staatswesen[1].

Im Parlamentarischen Rat befaßte sich der Ausschuß für Grundsatzfragen mit den Grundrechten und dem späteren Artikel 20 des Grundgesetzes. Der Text des Artikels 20 tauchte zum ersten Mal in einem Vorschlag des Abgeordneten v. Mangoldt an den Grundsatzausschuß auf.

Es wurde dem Artikel 20 Absatz 1 des Grundgesetzes, während der Beratungen noch Artikel 21, die folgende Fassung gegeben: "Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat mit parlamentarischer Regierungsform und bundesstaatlichem Aufbau".

Dieser Vorschlag fand grundsätzlich Zustimmung, auch von dem Abgeordneten Carlo Schmid, Mitglied des Grundsatzausschusses und Vorsitzender des Hauptausschusses. Schmid wollte nun aber das Wort Rechtsstaat in anderer Weise zum Ausdruck bringen.

Er formulierte folgendermaßen: "Deutschland ist eine demokratische und soziale Republik bundesstaatlichen Aufbaus, deren Regierung der Volksvertretung verantwortlich ist".

In dieser Fassung wurde der Entwurf des Artikels 21, des späteren Artikels 20 Grundgesetz, vom Ausschuß gebilligt.

---

1) Menzel, Entwurf einer westdeutschen Satzung, Parlamentarischer Rat, Drucksache 9.48 - 39, sowie der Ellwanger - Entwurf der CDU/CSU, Grundsätze für eine deutsche Bundesverfassung, vgl. den Text bei Sörgel im Anhang S.297.

In den weiteren Beratungen wurde dieser Wortlaut einige Male umformuliert, ohne daß das Wort sozial gestrichen wurde; es blieb auch in den folgenden Entwürfen erhalten; auch wurde, und dies ist am bemerkenswertesten, in eine nähere Diskussion über diesen Begriff nicht gegangen. Abwechselnd wurde er vielmehr mit den Subjektiven Bundesrepublik, Rechtsstaat, Demokratie und Bundesstaat verbunden, ohne daß hierbei, wie Werner Weber nachweist, andere als redaktionelle Gründe eine Rolle spielten[1].

Im Allgemeinen Redaktionsausschuß wurde am 16.November 1948 die Fassung: "Deutschland ist eine demokratische und soziale Bundesrepublik", vorgeschlagen, die dann später vom Hauptausschuß in der ersten Lesung des Artikels 21 (Artikel 20 Grundgesetz) angenommen wurde[2].

In der zweiten Lesung am 15.Dezember 1948 wurde im Hauptausschuß einem Antrag stattgegeben, wonach der Name des neuen Staatsgebildes an den Anfang des genannten Artikels gestellt werden sollte; nunmehr lautete der Artikel 21 (Artikel 20 Grundgesetz): "Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat".

Diese Fassung wurde unverändert auch in der dritten und vierten Lesung des Artikels 21 (Artikel 20 Grundgesetz) angenommen. Auch die Formulierung des Artikels 21 Grundgesetz wurde bezüglich der auch hier aufgenommenen Sozialklausel nicht grundlegend erörtert[3].

---

1) Grenzen, S.251

2) vgl. v. Doeming-Füsslein-Matz, JöRn,F, 1(1951), S.199 f

3) dies. aaO, S.244

Wie Werner Weber[1] nachweist, ist die Fassung des Artikels 20 Grundgesetz unter dem Hintergrund zu sehen, daß schon die Weimarer Verfassung es versucht hatte, in den Grundrechten und Grundpflichten der Deutschen zusätzlich zu den klassischen Grundfreiheitsrechten einige soziale Grundsachverhalte in der Verfassung normativ niederzulegen. Diese sozialen Grundrechte haben in der Praxis, wie sich gezeigt hat, kaum Wirkung gezeitigt. "Diesen entmutigenden Vorgang hatte man schon im Verfassungskonvent von Herrenchiemsee und anschließend im Parlamentarischen Rat vor Augen"[2].

Auf Grund dessen wurde im Konvent von Herrenchiemsee eine Entscheidung dahingehend getroffen, daß in dem zu schaffenden Verfassungsentwurf nur die klassischen Grundfreiheiten der Einzelnen als Grundrechte aufgenommen werden sollten. Mit Rücksicht auf eine vorläufige Natur des Grundgesetzes hat man es dann unterlassen, neben diesen Grundrechten auch Rechte der korporativen Ordnungen aufzunehmen.

So äußerte später der Abgeordnete Dr. Heuß bei der ersten Lesung des Grundgesetzes in der zweiten Plenarsitzung des Parlamentarischen Rates am 8.September 1948[3] wörtlich: "Und dann noch zu dem Katalog : Verzicht auf den Gedanken der sozialwirtschaftlichen Ordnung; damit bin ich sehr einverstanden. Die Landtage haben zum Teil die Vermessenheit oder den Mut besessen, in Verfassungen hineinzuschreiben, wie die sozialwirtschaftliche Struktur der kommenden Zeit sein wird. Sie wird nicht so sein,

---

1) Grenzen, S.253
2) Weber, aaO
3) Stenographische Berichte, S.44

wie sie in den Paragraphen drin steht. Es ist leichtfertig, es ist hoffärtig, es ist - ich weiß nicht was - zu glauben, daß aus der gegenwärtigen und undurchsichtigen Situation überhaupt ein Mensch sagen könnte: so wird sozialwirtschaftliche Struktur der kommenden Zeit sein. Das schaffen wir nicht. Wir begnügen uns, in diesem Sinn die Bundeskompetenz auszusprechen".

Die Frage der Aufnahme sozialer Grundrechte in die zu schaffende Verfassung ist in den Diskussionen immer wieder aufgetaucht[1].

Werner Weber berichtet in diesem Zusammenhang von einem recht bezeichnenden Vorgang: Der Abgeordnete Renner der KPD begründete einen Antrag seiner Fraktion, welcher die Aufnahme sozialer und wirtschaftlicher Grundrechte in das Grundgesetz forderte[2]. Unter den sozialen Forderungen der Fraktion der KPD ragen die folgenden heraus: die verfassungsmäßige Verankerung eines einheitlichen Arbeitsrechts, der Arbeitsschutzorgane, der 40-Stunden-Woche, des Rechts auf gleichen Lohn für Männer, Frauen und Jugendliche bei gleicher Arbeit, des Jugend- und Mutterschutzes, des Rechts auf bezahlten Urlaub, die Anerkennung des Streikrechts auch für Beamte, die entschädigungslose Enteignung der Kriegsverbrecher, die gleichberechtigte Mitwirkung der Gewerkschaften in Wirtschaft und Industrie, die Überführung der Bodenschätze und Grundstoffe in Volkseigentum und den Schutz gegen Mißbrauch des Eigentums.

---

1) Weber, Grenzen, S.244

2) Drucksache 75G(KPD-Antrag); die Ausführungen Renners befinden sich in den Stenographischen Berichten S.180

Nach Ansicht des KPD-Abgeordneten Renner ist die Nichtaufnahme sozialer und wirtschaftlicher Grundrechte in das Grundgesetz auf folgende Gründe zurückzuführen: Es sei immerhin erstaunlich, daß nicht einmal die traditionell den Interessen der Arbeitnehmerschaft zugewandten Organisationen der SPD, von der Mitglieder in den parlamentarischen Gremien saßen, und der Gewerkschaften sich verpflichtet gefühlt hätten, diese Grundrechte im Grundgesetz aufzunehmen. Dies habe eine Geschichte, welche der Öffentlichkeit nicht vorenthalten werden dürfe. Im Anfang der Beratungen des Parlamentarischen Rates habe es zwischen den Fraktionen der CDU/CSU und der SPD eine Vereinbarung gegeben, worin man übereingekommen sei, daß die Sozialdemokraten auf die Niederlegung sozialer und wirtschaftlicher Grundrechte, die Christdemokraten hingegen auf die Aufnahme weltanschaulicher und kirchenpolitischer Sätze verzichtet hätten. Dank ihres großen taktischen Geschickes habe es die CDU/CSU verstanden, die Lücken der Vereinbarung zu erkennen und durch diese hindurch doch noch ihre Grundforderungen weltanschaulicher und kirchenpolitischer Art in das Gesetz hineinzubringen; die Sozialdemokraten hätten zwar gelegentlich damit gedroht, nun auch ihre Forderungen zu realisieren; es habe sich aber nichts mehr geändert, vielmehr sei alles das, was der werktätigen Klasse nütze, durch das Versagen der SPD nicht in die Verfassungsentwürfe mit aufgenommen worden. Durch die Niederlegung christdemokratischer Vorstellungen werde der Staat, der nun gebaut werde, nicht, wie es Carlo Schmid formulierte, ein sozialer, sondern ein Staat der Reaktion sein.

Ohne eine nähere Diskussion ist der Antrag der KPD-Fraktion abgelehnt worden.

Anzumerken ist noch, daß diese Forderungen der KPD heute zum Teil unter Hinweis auf die grundgesetzliche Sozialstaatsklausel auch von anderen aufrechterhalten werden[1].

Aus der gesamten Entstehungsgeschichte des Satzes vom sozialen Staat zieht Werner Weber den Schluß, daß "die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes ihrem Wortlaut und ihrem Sinnzusammenhang nach kein bestimmtes Verfassungsprogramm für konkrete Forderungen an die künftige Sozialordnung enthält". Weber fährt fort: "Niemand ist in der Lage, bestimmte Gestaltungen und Entscheidungen, seien sie dem Gesetzgeber, der Exekutive oder der richterlichen Gewalt aufgetragen aus dem Bekenntnis zum Sozialstaat abzuleiten. Die Entstehungsgeschichte der Klausel belegt, daß ihr gerade das von ihren Schöpfern aus nicht mitgegeben werden sollte"[2].

Dem ist aus diesem Blickwinkel sicherlich zuzustimmen, zumal gerade die oben zitierten Worte des Abgeordneten Dr. Heuß unterstreichen, daß man sich bezüglich der Frage nach der Sozialordnung eine Entscheidung enthalten wollte.

---

1) vgl. dazu noch unten

2) Grenzen, S.249

B Die Theorien des Sozialstaates in der deutschen Geschichte

Mit der Frage der Idee und Gestalt des Sozialstaates in der deutschen Geschichte hat sich, soweit ersichtlich, nur Karl Erich Born in einem Vortrag beschäftigt, den er auf der fünften beamtenpolitischen Arbeitstagung des Deutschen Beamtenbundes im Jahre 1963 gehalten hat[1].

Sicherlich können sozialstaatliche Vorstellungen der Vergangenheit nicht in allen Einzelheiten auf die Situation der Bundesrepublik Deutschland übertragen werden. Der Vortrag Borns zeichnet die Ansichten jedoch auch nicht so substantiiert auf; vielmehr beschränkt er sich auf die Grundvorstellungen, welche die Meinungen von ihrem weltanschaulichen Hintergrund her geprägt haben.

Dabei zeigt es sich, daß in der heutigen Diskussion um Begriff und Wesen der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes diese Grundvorstellungen, die sich vor allem auf die Frage der Vereinbarkeit von Rechtsstaat und Sozialstaat beziehen, zum Teil die Meinungen beeinflussen.

Es soll daher in aller Kürze der in diesem Zusammenhang wesentliche Inhalt der Untersuchung Karl Erich Borns hier wiedergegeben werden.

Die Sozialstaatsideen sind nach Beginn der Industrialisierung, also in der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts, ausgebildet worden, zu einer Zeit, als der Gedanke des Rechtsstaates in Deutschland schon fast zwei Generationen alt war.

---

1) Born, Idee und Gestalt des sozialen Rechtsstaates in der deutschen Geschichte; in: Sozialer Rechtsstaat, Weg oder Irrweg? Heft 31 der Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes S. 81 - 105

Die Verfechter der Sozialstaatsideen rückten soziale Sicherheit und Ordnung und das Eingreifen des Staates in Wirtschaft und Gesellschaft in den Mittelpunkt, während die Anhänger des individualistischen Rechtsstaates individuelle Freiheit und eine Beschränkung der Staatstätigkeit auf ein Mindestmaß forderten. "So sehen wir also vom geschichtlichen Ursprung und von den anfänglichen Zielen her Rechtsstaats- und Sozialstaatsidee in getrennten, ja gegnerischen politischen Lagern"[1].

In der konstitutionellen deutschen Monarchie zeigt Born zwei Elemente auf, die für die Entwicklung der Sozialstaatsideen bedeutsam geworden sind: zum einen, daß ein unantastbarer Bereich gegenüber dem Staat nur dem Einzelnen eingeräumt wurde; Freiheit des Glaubens und der Meinung, Freizügigkeit und Freiheit der wirtschaftlichen Betätigung standen nur ihm zu, da der alte rechtsstaatliche Grundsatz, zwischen Individuum und Staat dürfe keine wie auch immer geartete Zwischengewalt stehen, Geltung beanspruchte; die Bildung politischer Parteien war zwar seit 1848 erlaubt, die von wirtschafts- und sozialpolitischen Interessenvertretungen hingegen war bis 1869 untersagt; zum zweiten ist nach Born bedeutsam, daß in der deutschen Monarchie keine klassische Gewaltenteilung im Sinne der Trennung von Legislative, Exekutive und Jurisdiktion bestand.

Vor Beginn der Hochindustrialisierung sind in Deutschland sozialstaatliche Vorstellungen in Ansätzen nur bei Lorenz von Stein und Karl von Robertus sichtbar geworden; dieser meinte als Nahziel Kontrolle der sozialen

---

1) Born, aaO S.82

Vorgänge durch den Staat, etwa durch Festsetzen von Mindestlöhnen und Höchstpreisen, und als Fernziel einen Staatssozialismus mit Staatseigentum an Boden, Kapital und Maschinen sowie mit staatlicher Produktionsleitung. Jener meinte, ausgehend von einer Monarchie mit starkem Königstum, ein Eingreifen des Staates zum Ausgleich sozialer Gegensätze, etwa durch Kredite an Arbeiter, Fortbildungsmöglichkeiten für sie und Vermittlung des Gemeinwesens bei Lohnstreitigkeiten. Diese Ideen blieben jedoch zunächst solche von Einzelgängern, wenngleich von Stein und von Robertus durch ihre enge Bindung an die Monarchie zu Anregern konservativer Sozialstaatsideen geworden sind.

Erst als die Wirkung der Hochindustrialisierung sich zeigten, als die Arbeiterschaft durch Ferdinand Lasalle politisch mobilisiert wurde, wurden Sozialstaatsideen von verschiedenen Richtungen her formuliert: so von den Konservativen, von katholischer Seite und von Nationalökonomen[1], den sogenannten "Kathedersozialisten".

Die Lehre der Letztgenannten setzte sich mit der liberalen Wirtschafts- und Soziallehre auseinander.

Die liberale Auffassung trennte den wirtschaftlichen und sozialen Bereich vollkommen vom politischen Leben. Dieser sollte dem planenden Staat und Veränderungen durch ihn offenstehen, während jener nur von den "Naturgesetzen des persönlichen Interesses und der Konkurrenz" beherrscht werden konnte und sollte.

---

1) Gustav Schmoller, Adolf Wagner, Lujo Brentano u. a.

Dem hielten die Nationalökonomen entgegen, daß auch hier der Mensch regulierend und bessernd einwirken könne.

Die Liberalen sahen im Staat die Ursache aller wirtschaftlichen und sozialen Mißstände; seine Wirkungsmöglichkeiten seien daher möglichst zu begrenzen. Die Nationalökonomen sahen die Probleme und ihre Lösung genau entgegengesetzt:die wirtschaftlichen und sozialen Gegensätze könnten nur durch ein Eingreifen des Staates in Wirtschaft und Gesellschaft abgebaut werden. Der Staat sei eine sittliche Gemeinschaft, der seine Würde als solche nur dadurch erhalte, daß er dem Menschen zu seiner höheren Bestimmung, nämlich eine sittliche Persönlichkeit zu sein, verhelfe; daher dürfe die Freizügigkeit des Individuums im Interesse der Gemeinschaft beschränkt werden.

Auf dieser Grundlage forderten die Nationalökonomen: staatliche Sozialversicherung für die Arbeiter, Verbot der Kinderarbeit, Einschränkung der Arbeitszeit für Frauen und Jugendliche und anderes mehr. Diese Nationalökonomen wurden von den Verfechtern liberaler Wirtschaftswissenschaften spöttisch "Kathedersozialisten" genannt.

Praktisch war ihre Wirkung außerordentlich groß. Jahrzehntelang wurde ihr Fachgebiet an den Hochschulen von ihnen beherrscht.

Durch ihr Bekennen zur Monarchie, insbesondere zu der der Hohenzollern,standen sie an sich den preußischen Konservativen sehr nahe.

Für die Konservativen[1] als politische Partei jedoch hatte die sozialstaatliche Idee

---

1) Vor allem Hermann Wagener, der auch bis Mitte der siebziger Jahre innenpolitischer Ratgeber Bismarcks war

zunächst den Sinn, als Kampfmittel gegen die Liberalen und die Anhänger des Liberalismus zu dienen. Man erkannte bei den Konservativen, daß die bürgerlich - individualistische Gesellschaft zerbrach, da sie eine Gemeinschaft von Einzelnen ohne soziale Organisationsformen war.

Man versuchte daher von dieser Richtung die Arbeiterschaft durch ein umfassendes sozialstaatliches Programm für sich und gegen die Liberalen zu mobilisieren; nach Art der früheren Zünfte sollten korporative Organisationen mit administrativen und polizeilichen Aufgaben geschaffen werden. Dadurch sollten dann auch insbesondere die politischen Parteien aus den Parlamenten vertrieben werden. Als diese Pläne später dann scheiterten, verlor man bei den Konservativen das Interesse am Sozialstaat und versuchte, die eigenen politischen Positionen zu halten.

Die katholische Kirche hatte sich lange dagegen gewehrt, dem Staat Recht und Möglichkeit zum Eingreifen in wirtschaftliche und soziale Geschehensabläufe zu gestatten. Später erkannte man[1] dann, daß die Verelendung einer großen Klasse nicht allein durch Selbsthilfe und private Nächstenliebe, woran die katholische Kirche lange festhielt, gelöst werden kann. Nunmehr wurde eine staatliche Sozialpolitik propagiert; auch die politische Vertretung des deutschen Katholizismus, die Zentrumspartei[2], trat immer mehr für eine sozialstaatlich - orientierte Politik ein.

---

1) Vor allem der Sozialreformer Bischof Ketteler
2) Besonders unter dem Einfluß von Franz Hitze

Zunächst unterstützte man die staatlichen Vorhaben der Sozialversicherung und des gesetzlichen Arbeiterschutzes. Später dann beschäftigte man sich auch mit einer Verbesserung des Koalitionsrechtes.

Der Arbeiter sollte von einem Objekt staatlicher Fürsorge zu einem Subjekt im wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben werden. Der Tätigkeit der Gewerkschaften waren Hindernisse in den Weg gelegt, die vor allem in dem Verbot des Koalitionszwanges lagen.

Den Anträgen des Zentrums zur Verbesserung des Koalitionsrechtes widersetzten sich die Regierungen in Reich und Einzelstaaten. So kam es zu einer Zusammenarbeit zwischen Zentrum, Sozialdemokratie und linksliberaler Fortschrittspartei.

Die SPD hat in den Jahren 1895 bis 1910 einen Wandel von einer revolutionären, dem marxistischen Sozialismus zugewandten Partei zu einer Partei vollzogen, die für einen demokratischen und reformistischen Sozialismus eintritt; die Befreiung des Proletariats sollte nunmehr auf dem Weg der parlamentarischen Demokratie und des Sozialstaates erfolgen.

Die Linksliberalen befürchteten, daß es durch die staatliche Sozialpolitik zu einer Ausweitung staatlicher Tätigkeiten kommt, die ihrem liberalrechtsstaatlichen Denken widersprach. Soziale Sicherheit und soziale Eingliederung der Arbeiterschaft sollten nach ihrer Auffassung nicht durch staatlichen Zwang, sondern durch soziale Freiheit verwirklicht werden; so wurde etwa die Forderung nach freiwilligen Hilfskassen aufgestellt.

Auf Grund dieser historischen Entwicklung wird man das Betätigungsfeld des Sozialstaates zumindest außerhalb des liberalistischen Rechtsstaates sehen müssen, im welchen Staat

und Gesellschaft zwei streng voneinander getrennte Bereiche bildeten. In der weiteren Ausgestaltung des Sozialstaates bestand jedoch keine Einigkeit; als Hauptziel wurde angesehen, soziale Notlagen, vor allem der an Zahl großen Arbeiterschaft, zu überwinden. Zur Erreichung dieses Zieles wurden verschiedene Möglichkeiten aufgezeigt, die sowohl unter monarchischer (Konservative, Nationalökonomen) als auch unter parlamentarischer Herrschaftsform (Linksliberale, SPD) erreicht werden sollten; je nach Anschauung wurden liberale oder kollektive Elemente in den Vordergrund gestellt, betonte man eine Vorrangstellung des Einzelnen oder der Gemeinschaft.

Diese Ausgangspunkte sind auch in der Diskussion um die Bedeutung der Sozialstaatsklausel des Bonner Grundgesetzes noch mitbestimmend.

Born[1] kommt auf Grund seiner historischen Analyse des Gedankens vom Sozialstaat zu folgendem Ergebnis für den Sozialstaat in der Bundesrepublik Deutschland: "Bei der Ausarbeitung des Bonner Grundgesetzes ist aus der Auseinandersetzung der liberalen und der sozialstaatlichen Idee die Synthese oder vielmehr das Kräftegleichgewicht des sozialen Rechtsstaates entstanden. Diese Gleichgewicht von Sozialstaat und Rechtsstaat, von sozialer Sicherheit und individueller Freiheit und Freizügigkeit ist durch die Verfassungsbestimmung nun nicht zum dauernd gesicherten Zustand, zum festen Besitz geworden. Es wird immer wieder ein abgewogener Ausgleich zwischen dem Recht und der sittlichen Pflicht des Einzelnen zu freier Selbstbestimmung und den Erfordernissen der sozialen Befriedung und des sozialen Ausgleichs gesucht und gefunden werden müssen. Daher

---

1) Born, S.105

ist die Verfassungsbestimmung über den sozialen Rechtsstaat eine Forderung, eine Aufgabe, die immer wieder gelöst werden muß".

In der gleichen Weise wird, wie sich zeigen wird, die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes von der herrschenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung interpretiert.

C Die Entwicklung der Meinungen über die Bedeutung der Sozialstaatsklausel unter Berücksichtigung ihres ideologischen Hintergrundes

Zunächst ist die Existenz der Sozialstaatsklausel im wissenschaftlichen Schrifttum und auch in der Praxis der Gerichte völlig übersehen worden. Selbst Vertreter der Arbeitsrechts- und Sozialrechtswissenschaft, die sich durch das bloße Vorhandensein eines derartigen Begriffes in der Verfassung hätten besonders angesprochen fühlen müssen, hatten sie anfangs nicht berücksichtigt; so hat Hans Carl Nipperdey in einer Abhandlung aus dem Jahre 1949 über das "Arbeitsrecht im Grundgesetz"[1] eine Fülle von Verfassungsbestimmungen zitiert und kommentiert; auf die Sozialstaatsklausel jedoch ist er nicht eingegangen.

Bei der in der Folgezeit eintretenden Diskussion über Begriff und Wesen des Sozialstaates des Grundgesetzes die teils unter der Bezeichnung "Sozialer Rechtsstaat", teils unter dem Wort "Sozialstaat" geführt wurde, werden in den Schwerpunkten gewisse Grundrichtungen deutlich.

Zunächst jedoch wurde der Sozialstaatssatz noch als "substanzloser Blankettbegriff" abgetan[2].

Die eigentliche Diskussion begann damit, daß Hans Peter Ipsen in einer berühmt gewordenen Universitätsrede am 17.November 1949 die Überbetonung des Rechtsstaates in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland bedauerte[3]. Die Erwartungen, die an eine Verfassung, deren Aufgabe

---

1) RdA 1949, S.214 ff

2) Grewe, DRZ 1949, S.349

3) Über das Grundgesetz, zit. nach Forsthoff, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, S.16 ff

es sei, "Normen und Formen zur verbindlichen Begegnung mit der sozialen Wirklichkeit zur Verfügung zu stellen", seien durch das Grundgesetz mit der "nur rechtsgrundsätzlichen Zielbestimmung eines Sozialstaates" nicht erfüllt worden[1]. "In der Ausgestaltung dieser Staatszielbestimmung unterscheidet sich das Grundgesetz zweifach von der Weimarer Verfassung: in seiner Rechtsstaatlichkeit überhöht es die denkbaren Verfassungsgewährleistungen für die Stellung und den Schutz des Einzelnen bis zum vorstellbaren Maximum und in einer Intensität, die die Weimarer Verfassung weit hinter sich läßt. In seiner Sozialität, seinem Bekenntnis zu einer Sozialverfassung, genügt es sich in einem proklamierten Verfassungsgrundsatz ohne Aktualisierung und bleibt seinerseits hinter der Weimarer Verfassung selbst dann zurück, wenn der sehr unterschiedliche Rechts- und Realwert mancher Weimarer Grundrechtsvorschriften in Rechnung gestellt bleibt"[2].

Ipsen beklagt, daß das Grundgesetz, indem es seiner Ansicht nach nicht nur in der Sprache des Jahres 1919, sondern der des neunzehnten Jahrhunderts spricht, den Status quo zu unbeweglich und zu starr fixiert hat[3]. Ipsen sieht in dieser Rede das Grundgesetz wegen seiner nur rechtsgrundsätzlichen Bestimmung des Sozialstaates, dessen Realisierung dem Gesetzgeber übertragen sei, nur als vorläufig an; es atme die Stimmung eines "bukolischen Friedens" (Werner Weber).

Insoweit hat Ipsen die später, im Jahre1953, folgende Interpretation Ernst Forsthoffs, daß nämlich der Rechtsstaat nach dem Grundgesetz eine Vorrangstellung innehabe, der Sozialstaat hingegen

---

1) aaO, S.23
2) aaO, S.21
3) aaO, S.22

nur unterhalb der Verfassung realisiert werden könne[1], vorbereitet.

In dieser Rede Hans Peter Ipsens wird eine Problemstellung deutlich, die in späteren Veröffentlichungen die Diskussion im wissenschaftlichen Schrifttum in hohem Maße bestimmen sollte. Ipsen deutet die Frage nur an, und zwar die Frage, ob nach dem Grundgesetz dem Rechtsstaat oder dem Sozialstaat der Vorrang gebührt, oder anders ausgedrückt, ob durch das Bekenntnis des Grundgesetzes zum Rechtsstaat die bestehende Gesellschaftsordnung im umfassenden Sinn unverrückbar zementiert wird.

Ipsen scheint 1949 noch der Ansicht gewesen zu sein, daß dies so sei, da nach seiner Auffassung der Sozialstaatssatz nur eine Zielbestimmung programmatischen Charakters ist.

Doch schon 1952, auf einer Staatsrechtslehrertagung, betonte er die Bedeutung der Sozialstaatsklausel[2]. Dem Sozialstaat wird nun, verglichen mit dem starren Rechtsstaatssystem, ein geradezu revolutionärer Inhalt zugesprochen: "Wenn die Entscheidung des Grundgesetzes etwas Wesentlicheres und Tieferes sein will als eine wohlfeine Formel aus Kompromiß und Konzession oder auch nur eine unverbindliche Verheißung, so bedeutet sie Bereitschaft und Verantwortung, Aufgabe und Zuständigkeit seines Staates zur Gestaltung der sozialen Ordnung. Nur eine solche Deutung wird der besonderen gegenwärtigen Lage des deutschen Staatswesens gerecht. Und sie entspricht auch der modernen Staatsstruktur schlechthin, die sich seit Jahrzehnten von der Zerklüftung in Staat und Gesellschaft entfernt hat. Soweit das Grundgesetz Idee und Rechtsförmlichkeit des liberalen Rechtsstaates lediglich restauriert

---

1) dazu noch unten

2) Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL 10, S.74 ff

und damit seiner eigenen Sozialstaatsbestimmung etwa Hindernisse in den Weg gelegt hat, gilt es jenen Auftrag zur Gestaltung der sozialen Ordnung gleichwohl nicht zu vernachlässigen. Ich spreche daher am Beginn nachdrücklich einer Auslegung das Wort, unter aller gebotenen Respektierung der eindeutig erkennbaren Verfassungsentscheidungen, (vor allem auch derjenigen für den Rechtsstaat), dort, wo dies mit den verfügbaren Erkenntnismitteln irgend erreichbar und vertretbar ist, die grundgesetzliche Entscheidung für den Sozialstaat im Sinne der Gestaltung der Sozialordnung zu vertiefen und zu verbreitern. Dabei verstehe ich in Bezug auf die Eigentumsverfassung... unter Gestaltung der Sozialordnung die Neu- und Andersgestaltung der Eigentumsgestaltung bis hin zu seiner Umverteilung. Zur Vorstellung vom Sozialstaat gehört notwendigerweise auch die Einsicht, daß Sozialgesetzgebung den gesetzlichen Eingriff in private Interessen voraussetzt und das Gesetz Rang und Prädikat einer gesetzlichen Mehrheitsentscheidung besitzt und verdient"[1].

Etwas später fährt Ipsen fort: "In diesem Sinne bildet Absatz 1 in Verbindung mit Satz 2 des Absatz 1 in Artikel 14 Grundgesetz die vornehmste und wesentlichste Handhabung des Grundgesetzes zur Entfaltung der Sozialstaatlichkeit, und aus diesem Grunde bricht die Norm die darin enthaltene Ermächtigung zur Modifizierung des Eigentums auch nicht, wie für andere Grundrechtsvorbehalte, zum Beispiel Artikel 12 Absatz 1 GG, ebenfalls irrtümlich angenommen ist, an Artikel 2 Absatz 1 GG, der die freie Entfaltung der Persönlichkeit als allgemeines Persönlichkeitsrecht proklamiert und nur durch die dort gesetzten Schranken begrenzt. Eigentum reicht nicht weiter und gibt nicht mehr her, als seine gesetzliche Inhaltsermächtigung es vorsieht, und ihr

---

1) aaO, S.74/75

gegenüber gibt es keine Berufung auf Artikel 1 Absatz 1. Mit anderen Worten: das Gesetz ist nicht gehindert, den Eigentumsinhalt auch zu anderen Zwecken zu bestimmen als zum Schutz der Rechte anderer, der verfassungsmäßigen oder der Sittenordnung"[1].

Die soziale Pflichtbindung des Eigentums ist nicht nur Auslegungsregel, sondern auch Beauftragung und Ermächtigung des Gesetzgebers zur sozialstaatlichen Gestaltung im Eigentumsbereich. Er ist darin durch Artikel 2 Absatz 1 GG nicht begrenzt[2].

Ipsen, der zunächst in seiner Hamburger Universitätsrede dem Sozialstaatssatz Bedeutungslosigkeit bescheinigte, versuchte nun, das Gewicht des Sozialstaates zu stärken[3]. Er nimmt nunmehr eine Gestaltungsfunktion der Sozialstaatsklausel an, die auch grundlegende Prinzipien des Rechtsstaates, wie etwa das Eigentum, erschüttern könnte. Er verweist dabei insbesondere auf die Artikel 14 und 15 des Grundgesetzes; Artikel 15 faßt er nicht, wie Schuhmacher es tat[4], als "Achillesferse des Grundgesetzes" auf, sondern meint, daß durch diese Vorschrift die Sozialisierung legalisiert worden sei. Zwar müsse der Gesetzgeber nicht unverzüglich den Weg einer Sozialisierung bestimmter Güter beschreiten, aber wenn eine prinzipielle Eigentumsordnung in Angriff genommen werde, müsse dies nach Artikel 15 geschehen[5].

Diese Ausführungen Ipsens, die sich zwar auf Grund des ihm auf der Staatsrechtslehrertagung gestellten Themas auf die nach dem Grundgesetz möglichen Arten von Enteignung und Spezialisierung beschäftigten, dürfen nicht auf diese beschränkt gesehen werden.

---

1) aaO, S. 85/86
2) Ipsen, aaO, S.120
3) ebenso Skuhr, S.10
4) ZfH Band 113, S.184
5) Ipsen, aaO, S.104 f

Hier deutet sich eine Interpretation der Sozialstaatsklausel an, die vom liberalen Rechtsstaat und dessen Gesellschaftskonzeption weg führt und die Möglichkeiten einer anderen Staatsordnung aufzeigt.

Während bei Ipsen die Überzeugung anklingt, daß eine Neugestaltung der Eigentumsherrschaft ein wesentliches, aber nicht das einzige Element einer gesellschaftlichen Entwicklung zum Sozialstaat sei, meint Helmut Ridder, der ebenfalls auf der Göttinger Staatsrechtslehrertagung sprach, daß Artikel 15 GG die einzige Bestimmung der Verfassung sei, die einer sozialstaatlichen Dynamik unmittelbar Raum geben könne[1]. Ridder weist im Gegensatz zu Ipsen darauf hin, daß bei einer Nichtausführung der "Ermächtigung zur Sozialisierung nach Artikel 15 GG diese Möglichkeit im Lauf der Zeit obsolet werden kann"[2].

Aus diesen beiden Beiträgen ist zu entnehmen, daß in ihnen die damals bestehende Gesellschaftsordnung nicht als die einzige nach der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland mögliche aufgefaßt wurde. Ähnliches klingt auch in der These an, die das Bundesverfassungsgericht in seinem Investitionshilfeurteil[3] aufgestellt hat; dort heißt es, daß das Grundgesetz nicht nur ein bestimmtes Wirtschaftssystem zulasse, sondern daß es vielmehr wirtschaftspolitisch neutral sei[4].

In dieser ersten Phase der Interpretation der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes als Möglichkeit der Änderung des bestehenden gesellschaftlichen Status, sind auch noch die Beiträge Ulrich Scheuners zu sehen. Auch er sprach auf einer Staatsrechtslehrertagung in Marburg grundsätzlich über den sozialen Rechtsstaat[5].

---

1) Ridder, VVDStRL 10,146
2) ders. aaO, S.147
3) BVerfGE 4,7 ff
4) BVerfG aaO, S.17
5) VVDStRL Heft 11: Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, Rechtsformen und Rechtsschutz

Scheuner meint, im Bereich der staatlichen Interventionen träten gewisse "Leitgrundsätze" im Wege der Gesetzgebung hervor[1]. Der Staat trete mit dem Willen auf, über eine korrigierende und ergänzende Funktion hinaus gestaltenden Einfluß auf den Wirtschaftsablauf zu nehmen. Der Staat beschränke sich nicht mehr auf eine Beaufsichtigung der wirtschaftlichen Vorgänge und die Gefahrenabwehr, sondern er möchte, -wenigstens zum Teil- formend, planend oder gar umgestaltend eingreifen[2]. Der Interventionismus sei eine eigene Form staatlicher Wirtschaftspolitik geworden, um dadurch das Ziel der sozialen Gerechtigkeit zu erreichen. Ein derartiges System wolle jedoch nicht zu voller zentraler Lenkung der Wirtschaft durch den Staat und zu umfassenden staatlichem Zwang übergehen[3]; vielmehr müßten die Grenzen einer freiheitlich - rechtsstaatlichen Verfassung eingehalten werden. Jedoch sei im interventionistischen Staat Freiheit nicht mehr als Freiheit vom Staate zu sehen; die Freiheit bestehe vielmehr auch darin, in einer Gesellschaft mit überwiegend wirtschaftlich abhängigen Individuuen den Bereich persönlicher Entfaltung des Einzelnen sowohl in wirtschaftlicher als auch in kultureller Hinsicht zu schützen.[4]

Ein derartiges System enthalte auf der einen Seite freiheitliche Rechtsverbürgungen traditioneller Form, betone jedoch auf der anderen besonders seinen sozialen Gehalt[5]. Das Grundgesetz habe sich für eine freiheitliche Ordnung entschieden, diese jedoch mit allgemeinen Vorbehalten sozialer Natur versehen, die ihren Ausdruck in einer Präzisierung des Staates als

---

1) ders. aaO, S.7 ff
2) aaO, S.16
3) aaO, S.12
4) aaO, S.17
5) aaO, S.20

eines "sozialen Rechtsstaates" fänden und durch die Formeln "Rechte Dritter" und "verfassungsmäßige Ordnung" auch in Artikel 2 Absatz 1 normiert seien[1]. Daraus folge, daß man nirgends die Verbürgungen der Freiheitsrechte in einem vollen und unbeschränkten individualistischen Sinn verstehen dürfe, sondern daß Gemeinschaftsbindung ihnen von Anfang an immanent sei[2].

Bei Scheuner ist, sieht man es vom Standpunkt der Lehre vom "alternativen Sozialstaatsmodell"[3] ein Rückschritt zu einer bedeutenderen Betonung des Rechtsstaates im Grundgesetz zu verzeichnen[4].

Während bei Ipsen und auch bei Ridder anklingt, daß Sozialstaat -jedenfalls in Verbindung mit Artikel 15- auch eine Um- und Neugestaltung der Sozialordnung heiße, versucht Scheuner, hier dämpfend zu wirken. Nach ihm ist die Konzeption Ipsens, das Eigentum so, wie es im liberalen Rechtsstaat aufgefaßt wird, neu zu gestalten, nicht gegeben. Andererseits gibt auch er den streng liberalistischen Eigentumsbegriff und anderer liberalistischer Rechtspositionen, wie man sie bei starker Betonung des Rechtsstaates aufzufassen hätte, auf. Nach seiner Ansicht muß -der Entwicklung des modernen Staates entsprechend- zwischen den Grundsätzen des Rechtsstaates und denen des Sozialstaates ein ausgewogenes Verhältnis gefunden werden, indem den rechtsstaatlichen Elementen von Verfassungs wegen ein sozialstaatlicher Vorbehalt hinzugefügt werde . Während die Konzeption Ipsens auf Umwälzung deutet, geht Scheuner auf Korrektur der Unebenheiten einer liberal-rechtsstaatlichen Verfassung aus.

Einigkeit herrschte jedoch in dieser ersten Phase der Sozialstaatsinterpretation über einen Punkt, der auch später Bestandteil der weitaus herrschenden

---

1) aaO, S.20 f

2) aaO, S.22

3) vor allem Hartwich, Sozialstaatspostulat, S.54 ff

4) ders. aaO, S.289

Meinung geworden ist; Helmut Ridder bringt dies mit folgenden Worten zum Ausdruck: "Es ist nicht von ungefähr, und man kann nicht darüber hinweggleiten, daß Artikel 20 Grundgesetz neben der Entscheidung für die Demokratie, den Sozialstaat und den Bundesstaat keine Entscheidung für den formalisierten Rechtsstaat getroffen hat. Hier sind glücklicherweise die revolutionären Kräfte der Verfassungsschöpfung mit den förmelnden Juristen durchgegangen,..."[1].

Die Verhandlungen der Staatsrechtslehrertagung im Oktober 1953 in Bonn nahmen die Ausführungen Ipsens insoweit zum Ausgangspunkt, als der Begriff des sozialen Rechtsstaates unter dem Blickwinkel erörtert wurde, ob das Grundgesetz der Sozialstaatsklausel einen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Ausdruck geben wollte, oder ob nur auf zeitbedingte Notwendigkeit zur Einflußnahme auf die Sozialordnung durch den Staat aufmerksam gemacht werden sollte, so daß durch die Sozialstaatsklausel zwar die Auslegung der Grundrechte beeinflußt, aber der grundsätzliche Charakter deutscher Verfassungen erhalten bleiben sollte.

Ernst Forsthoff bekannte sich in seinem auf der Tagung gehaltenem Referat über "Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates" zu einer liberalrechtsstaatlichen Auffassung.

Für Forsthoff ist der Sozialstaat eine Gegebenheit, der Rechtsstaat hingegen der nach der Ordnung des Grundgesetzes der primäre und mit allen Rechtsgarantien ausgestattete Wert; das Grundgesetz schließe eine Verbindung von Rechtsstaat und Sozialstaat unter Kürzung der vorhandenen rechtsstaatlichen Elemente der Verfassung aus.[2] Rechtsstaat und Sozialstaat seien ihrer Intention nach Gegensätze[3]. Der

---

1) Ridder, Artikel Meinungsfreiheit, in :Die Grundrechte, hrsg. von Neumann - Nipperdey - Scheuner, S.258 Fußnote 55 e

2) Begriff LS IV

3) Begriff, S.179

Sozialstaat sei auf Teilhabe gerichtet; eben diese habe jedoch keinen bestimmbaren Umfang. Es bestehe die Gefahr einer uferlosen Erstreckung des Sozialen, da die verschiedenartigsten Interpretationen des Wortes "sozial" an die Formel vom sozialen Rechtsstaat herangetragen würden.

"Wenn Artikel 28 die Bundesrepublik als Rechtsstaat durch die Adjektiva republikanisch, demokratisch und sozial kennzeichnet, so bereiten die beiden ersten der Auslegung keine besonderen Schwierigkeiten, weil sie staatsformbestimmend und im Grundgesetz selbst hinreichend präzisiert werden. Das staatsinhaltbestimmende Adjektiv sozial wird dagegen durch das Grundgesetz, das fast keine sozialen Normierungen enthält und der sozialen Aufgaben und Institutionen nur in den Kompetenznormen gedenkt, nicht konkretisiert. Das Grundgesetz hat keinen spezifisch sozialen Gehalt"[1]. Man dürfe das Soziale insbesondere nicht polemisch gegen die bestehende Güterverteilung gewandt sehen; dies sei nämlich das Ende des Rechtsstaates[2]. "Eine Verfassung kann nicht Sozialgesetz sein"[3]. Sozialer Rechtsstaat sei aus diesen Gründen eine typusbestimmende Kennzeichnung des Staates, die Rechtsprechung, Verwaltung und Gesetzgebung umgreife; er sei jedoch kein Rechtsbegriff[4].

Von seiner liberal-rechtsstaatlichen Vorstellung vom Grundgesetz kommt Forsthoff zu dem Schluß, daß die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich eine gewährleistende Verfassung ist. "Und da nur Bestehendes, nicht aber ein Plan oder ein Programm gewährleistet werden kann, ist sie in hohem Maße an den gesellschaftlichen Status quo gebunden"[5].

Demgegenüber vertrat Otto Bachof[6], der auf der

---

1) Begriff, S.184/185
2) aaO, S.187
3) aaO, S.180
4) aaO LS XV
5) aaO LS VI
6) Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates; b. Forsthoff, S.200 ff

gleichen Staatsrechtslehrertagung das Korreferat hielt, die Auffassung, daß man unter der Geltung des Grundgesetzes nicht daran vorbeikomme, den Rechtsstaat in neuer und besonderer Weise zu bestimmen.

Man darf nach Meinung Bachofs das Grundgesetz nicht als Restauration des bürgerlichen Rechtsstaates begreifen; die absolut verstandene Einzelperson stehe nun nicht mehr im Mittelpunkt. Zentraler Wert sei vielmehr jetzt die Eigenständigkeit des Menschen schlechthin, die unantastbare Würde der menschlichen Persönlichkeit. Der heutige Rechtsstaat, so meint Bachof, richtet sich primär als materialer auf Verwirklichung und Sicherung der Gerechtigkeit. Eine wesentliche Funktion dabei komme der Norm Sozialstaat zu, deren Zweck Herstellung und Wahrung sozialer Gerechtigkeit und damit Auftrag des Staates zur Gestaltung der Sozialordnung sei[1].

Ähnlich wie auch Ulrich Scheuner 1952 meinte Bachof, daß die Grundrechte durch das Sozialstaatsprinzip einem sozialen Vorbehalt unterlägen[2].

Im Gegensatz zu seinem Vorredner sieht Bachof im Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat keine Antinomie. Der soziale Rechtsstaat beruhe auf einem System des Ausgleichs. Die Sozialbindung begrenze die Freiheit nicht, sondern sei ihr vielmehr immanent. Sozialer Rechtsstaat bedeute eine Absage an die Allmacht des Individuums und des Gesetzgebers, auch auf sozialordnendem Gebiet[3].

Die Göttinger Staatsrechtslehrertagung brachte einen Umschwung in der Diskussion um den Sozialstaat. Zuvor, insbesondere durch Ipsen, wurde die Sozialstaatsklausel als eine Art Tor zur Revolution aufgefaßt, wobei man allerdings bedenken muß, daß eine derartige Interpretation durch das Ipsen gestellte Thema begünstigt, wenn nicht gar herausgefordert wurde.

---

1) aaO, S.203
2) aaO, S.207
3) aaO, S.211 f

Forsthoff hingegen stellte die Möglichkeit, mit Hilfe der Sozialstaatsklausel ein anderes System aufbauen zu können, ganz entschieden in Abrede, sondern betonte im hohem Maße die geschichtlich gewordenen Werte eines liberalen Rechtsstaates; als profiliertester Befürworter eines bewahrenden Systems ist die Schlußfolgerung Forsthoffs, daß die Sozialstaatsklausel als geltende Verfassungsnorm abzulehnen sei, nur konsequent. Forsthoff muß dabei gedanklich davon ausgehen, daß das überlieferte Rechtsstaatssystem gut ist.

Forsthoff ist zwar mit seiner These von der Vorrangstellung des Rechtsstaates gegenüber dem Sozialstaat auf der Göttinger Staatsrechtslehrertagung überwiegend auf Widerspruch gestoßen, dennoch hat sie in der Folgezeit die Diskussion bestimmt. Insbesondere folgte man ihm nicht in seiner Grundkonzeption, daß in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland das streng liberalrechtsstaatliche Bild vergangener Zeiten aufrechterhalten werden sollte. Vielmehr wurde in der Sozialstaatserklärung eine Zuständigkeitsnorm und ein Auftrag zur Gestaltung der Sozialordnung gesehen. Während Ipsen schon früher auf die Möglichkeit der Umgestaltung, ausdrücklich bezüglich der Eigentumsherrschaft gesagt, hinwies, gerät dieser Gesichtspunkt nunmehr in den Hintergrund.

In der sich an die Referate von Ernst Forsthoff und Otto Bachof anschließenden Diskussion wurde nahezu übereinstimmend die These Bachofs und Scheuners vom sozialstaatlichen Vorbehalt, unter welchen nach Aufnahme der Sozialstaatsklausel in die Verfassung die Grundrechte stünden, insbesondere bezüglich des Artikels 2 Absatz 1 GG, bestätigt. Die Grundrechte dürften nicht in dem Sinne einer absoluten, liberalistischen Deutung vergangener Zeiten ausgelegt werden. Überwiegend wurde auch die Ansicht angenommen, daß das "Soziale" dem "Demokratischen" und "Republikanischen" gleichgestellt sei[1].

Der korrigierende Charakter der Sozialstaats-

---

1) vgl. etwa Krüger, VVDStRL 12, S.110

klausel, welcher dieser nunmehr zugesprochen wurde, kommt am besten in folgenden Beiträgen zum Ausdruck: "Sozialer Rechtsstaat bedeutet also den Auftrag, das soziale Chaos wieder zu ordnen, daß im neunzehnten Jahrhundert der rein liberale Rechtsstaat herbeigeführt hat"[1]. "Nicht zuletzt um der Eindämmung eines solchen Fehlgebrauches der Grundrechte willen[2] scheint es mir unbedingt notwendig, dem Element des Sozialen in dem komplexen Begriff des sozialen Rechtsstaates dasjenige Gewicht zu geben, das ihm vom Grundgesetz zugedacht ist"[3].

In der Folgezeit blieb die überwiegend abgelehnte These Ernst Forsthoffs von der Vorrangstellung rechtsstaatlicher Prinzipien gegenüber dem Sozialstaat der Ansatzpunkt der Diskussion. Kennzeichnend sind die Beiträge Ulrich Scheuners, Ernst-Rudolf Hubers und von Walter Bogs.

Forsthoffs Auffassung wird von Scheuner mit dem methodischen Argument zurückgewiesen, daß sie eine Rückkehr zu einer streng positivistischen Methodik sei. "Wenn Forsthoff schließlich insbesondere den Verfassungssatz des sozialen Rechtsstaates als in seiner Auslegung und Anwendung verfassungauflösend bezeichnet, so wendet er eine Spaltung zusammenhängender Verfassungseinrichtungen an, wie sie früher Carl Schmitt mit seiner Gegenüberstellung des unpolitischen Rechtsstaates zu den politischen Formprinzipien der Verfassung vertrat. Nur, daß jetzt nicht die politische Dezision gegen das normative Element, sondern gegen die Grundwerte der Verfassungsordnung ein formales Gesetzesdenken angerufen wird, das freilich angesichts der Einfügung des Gesetzgebers in eine übergeordnete Verfassungsordnung seiner Substanz entbehrt, weil es Souveränität des Gesetzgebers voraussetzt"[4].

---

1) Ipsen, VVDStRL 12, 121

2) scil.: durch extreme Freiheitsnutzung

3) Krüger, aaO

4) Scheuner, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates, S.504

Der nach Scheuners Meinung verfassungskräftige Sozialstaat hat folgende Merkmale: "Der Sozialstaat bedeutet Betonung der allgemeinen Gleichheit, Hilfe für den sozial Schwächeren, Ausgleich der Spannungen in der Gesellschaft. Das sind Aufgaben, die nicht so sehr der Rechtsanwendung, als vielmehr der gestaltenden Entwicklung des Gesetzgebers und der gewährenden Verteilung und Lenkung des Staates anheimfallen. Insofern bedeutet der Gedanke des sozialen Rechtsstaates gerade einen besonders wichtigen Maßstab für die von den älteren Prinzipien der gesetzmäßigen Verwaltung weniger erfaßten Räume der Leistungsvorsorge des Staates und der Wirtschaftslenkung"[1].
"Gegenüber den Ansätzen zu sozialer Sicherung und ausgleichender Verteilung gilt es aber, niemals das Grundanliegen des Rechtsstaates außer acht zu lassen: die Erhaltung der persönlichen Freiheit"[2].

Scheuner befürwortet also sozialpolitische Korrekturen für Härten, welche den Einzelnen durch starke Betonung rechtsstaatlicher Prinzipien treffen könnten, wie er sagt; "Hilfe für den sozial Schwächeren". Ebenso aber meint er, der Staat müsse eingreifen, um Fehlentwicklungen innerhalb der sozialen Prozesse und Konflikte zu verhindern. Dennoch zeigt sich eine Tendenz, die wohl durch Forsthoffs Ausführungen auf der Bonner Staatsrechtslehrertagung mit veranlaßt worden ist: Der Rechtsstaat und mit ihm insbesondere die persönliche Freiheit des Einzelnen sollen nach Scheuners und auch Forsthoffs Auffassung vor einer Ausweitung sozialstaatlicher Aktivitäten und damit vor einer Begrenzung des Rechtsstaates geschützt werden. Es geht jetzt nicht mehr darum, der Sozialstaatsklausel einen eigenen Gehalt zu geben; das Grundproblem, welches die Wissenschaft nun beschäftigte, war die Frage, wie denn

---

1) Scheuner, aaO, S.506/507
2) ders. aaO, S.507

der Rechtsstaat, der auch in seiner traditionellen Prägung letztlich als unabdingbar angesehen wurde, sozial gemacht werden könne.

An mehreren Stellen hat Ernst-Rudolf Huber zu der nunmehr entscheidenden Frage des Verhältnisses von Rechtsstaat und Sozialstaat Ausführungen gemacht [1]. Rechtsstaat und Sozialstaat stehen für ihn "auf den ersten Blick fremd, ja feindlich gegenüber". Der Rechtsstaat, Merkmal der bürgerlichen Gesellschaft, befinde sich heute gegenüber den Entwicklungstendenzen des sozialen Wohlfahrts- und Versorgungsstaates im Rückzug. Wahrer Sinn des Rechtsstaates sei nicht übertriebene Legalität, sondern materielle Gerechtigkeit[2]. "Sozialstaat ist der Staat des modernen Industriezeitalters, der den Widerstreit zwischen überlieferter Staatlichkeit und industrieller Klassengesellschaft durch soziale Integration zu überwinden sucht"[3]. Diese soziale Integration sei der tiefere Sinn der Sozialstaatlichkeit. Sie sei "das Einswerden der industriellen Gesellschaft, ihr Einswerden in ständiger Überwindung des in ihr angelegten spezifischen Klassenkonfliktes"[4].

Der Rechtsstaat gewährleiste die Freiheit des Individuums, der Sozialstaat sei auf das Gemeinwohl orientiert. "Im Grunde ist diese Frage nach dem Gegensatz und der Vereinbarkeit von Rechtsstaat und Sozialstaat das innenpolitische Kernproblem des modernen Verfassungsstaats, so auch der Bonner Bundesrepublik"[5].

Dieser Gegensatz kommt nach Hubers Ansicht in folgendem zu Ausdruck[6]:

1) in der Verschiedenheit der historischen Herkunft

---

1) Insbesondere Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, 1965
2) aaO, S.594
3) aaO, S.600
4) aaaO, S.603
5) aaO, S.611/612
6) aaO, S.612 ff

2) in der Verschiedenheit der Rechtsgüter
3) im Gegensatz im Verhältnis zum Umfang der Staatsmacht (Rechtsstaat: Beschränkung der Eingriffe in Freiheit und Eigentum; Sozialstaat: verstärkte Eingriffe)
4) im Verhältnis individueller Persönlichkeit zu sozialer Sicherheit
5) im Entschädigungsgrundsatz: Rechtsstaat: Verkehrswert; Sozialstaat: beschränkte Entschädigung, um Eigentumsunterschiede zu nivellieren
6) in der Wirtschaftsverfassung: Bestimmungsmacht des Eigentümers und Wettbewerbsfreiheit (Rechtsstaat); Einschränkung aus dem Grundsatz der Sozialpflichtigkeit der Wirtschaft und Kompetenz des Staates zu sozialer Intervention (Sozialstaat)

Der Sozialstaat sei Produkt und Inhalt der modernen Industriegesellschaft. Sozialstaat sei "erstens ein Wirtschaftssystem mit hochentwickelter Kapitalkonzentration, perfektionierter maschineller Technik, rationalisiertem Arbeitsprozess und standardisiertem Massenbedarf; zweitens ein Gesellschaftssystem, in dem die alte Hierarchie der Stände dem Gegensatz von Klassen gewichen ist, wobei die Klasse der Nichtbesitzenden sich kraft eines in ihr entfachten Klassenbewußtsein die Gleichberechtigung mit der Klasse der Besitzenden erkämpft hat; drittens ein Kultursystem mit allgemeiner Volksbildung, mit gleichem Zugang aller (auch der Nichtbesitzenden) zu den Kulturgütern und den Zivilisationserrungenschaften, mit einem durchorganisiertem Kultur- und Zivilisationsbetrieb; viertens ein Staatssystem mit einem auf den Wirtschafts-,Sozial- und Kulturbedarf der Massen eingerichteten Verwaltungsapparat, der als Instrument der Lenkung wie zur Befriedigung der industriellen Massen benutzt wird; fünftens ein Staatssystem vor allem, das sich von dem Prinzip der Nichtintervention, dem liberalen Grundsatz des "laissez faire, laissez aller"

gelöst hat, das dem Schutz der schwächeren Klassen und Gruppen dient, überzugehen"[1].

Sozialstaat und Rechtsstaat hätten den gleichen Rang, indem sie sich gegenseitig bestimmten und ergänzten. Das aber bedeute: "Der Sozialstaat ist kein absolutes Ideal; seine Verwirklichung muß sich in den Grenzen des die Freiheit gewährleistenden Rechtsstaates halten. Und umgekehrt: Das Ziel des Rechtsstaates ist Schutz der Personalität; dieser Schutz ist aber in der modernen Industriegesellschaft nur auf Grund sozialer Sicherheit und sozialer Gerechtigkeit möglich"[2].

Schon zuvor hatte Walter Bogs[3] eingeräumt, daß man sagen könne, daß die Sicherung rechtsstaatlicher Grundsätze in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschlands vorrangig sei. Damit werde -insbesondere in den Grundrechten- das Vorrecht des Individuums zum Ausdruck gebracht; Sozialstaatlichkeit und Rechtsstaatlichkeit ergänzten sich aber. Sozialstaatlichkeit bedeute nicht nur Pflicht zur Rücksichtnahme, aber auch ebenfalls nicht eine bestimmte Form des auf Wohlfahrt bedachten Staates. "Die Tatsache, daß die Bonner Bundesverfassung -anders als die Weimarer Reichsverfassung- kein substantiiertes Programm für eine Sozialverfassung enthält, besagt doch nur, daß sie verschiedene Formen staatlicher Gestaltung für zulässig hält"[4]. Im Rahmen einer sozialen Zielsetzung müsse der Einzelne gewisse Beschränkungen seiner Freiheit hinnehmen; die Einschränkungen der Freiheit würden aber begrenzt durch das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Artikel 2 Absatz 1 GG) und das Bekenntnis des Grundgesetzes zum Rechtsstaat[5]. Auch der generelle Eigentumsschutz müsse bestehen oder gar -im Sinne der

---

1) aaO, S.598/599
2) aaO, S.618
3) Das Problem der Freiheit im sozialen Rechtsstaat
4) aaO, S.516
5) aaO, S.517

Rechtsprechung[1]- erweitert werden.

Als letzte Interpretation der Sozialstaatsklausel in dieser Reihe soll die Auffassung Ernst Bendas genannt werden. In seinem 1966 erschienenen Buch mit dem Titel "Industrielle Herrschaft und sozialer Staat" meint er, daß die Sozialstaatsklausel Staatszielbestimmung und Rechtsgrundsatz, zugleich aber echter Rechtssatz sei. Benda wendet sich dagegen, daß bestimmte politische oder soziale Forderungen mit dem Hinweis auf die Sozialstaatsklausel begründet werden. Nach seiner Auffassung enthält die Sozialstaatsnorm auch die Aufforderung an den Staat, die Zukunft zu gestalten. "Aber das bedeutet nicht, wie Abendroth[2] meint, daß sie "keineswegs ein Sein bezeichnen sollte, sondern ein Sollen klar zum Ausdruck bringen sollte". Gegen diese Meinung sagt Ridder zu Recht, daß in dieser Norm "auch die verfassungsmäßige Anerkennung eines vorliegenden Befundes" enthalten ist. Die Sozialstaatsklausel wendet sich aber nicht gegen die bestehende politische und soziale Ordnung. Sie bedingt auch nicht die Forderung, die Demokratie in der Bundesrepublik von einer formalen zu einer sozialen zu entwickeln"[3].

Der Sozialstaat berechtige und verpflichte den Staat zu einer sozialordnenden Tätigkeit. Dabei betont Benda immer wieder eine gewisse Offenheit des sozialen Staates gegenüber Veränderungen am bestehenden Gesellschaftssystem. "Es besteht eine weite Skala denkbarer

---

1) etwa BSGE 5,40 (42 ff): Eigentum im Sinne von Artikel 14 GG sind auch durch eigene Leistungen des Betroffenen erworbene subjektiv-öffentliche Rechte

2) VVDStRL 12,87

3) Benda, aaO, S.58 m. w. N.

Regulierungsmethoden, die von der Bekämpfung nur der krassesten Mißbräuche der den wirtschaftlichen Mächten sonst uneingeschränkt eingeräumten Freiheit bis zu einer vollkommenen Lenkung aller wirtschaftlichen Tätigkeit durch den Staat reichen könnte, soweit nicht die Verfassung an anderer Stelle die Eingriffsmöglichkeiten beschränkt"[1].

Diese von ihm betonte Offenheit des Sozialstaatsprinzips hat für Benda jedoch, wie in dem letzten Teil des eben Zitierten schon anklingt, in der Verfassung selbst liegende Grenzen; die von ihm gesehene Offenheit des Grundgesetzes ist somit nicht vollständig; so meint Benda, daß die Sozialstaatsklausel nicht als Verfassungsauftrag zu einer grundlegenden Umgestaltung der bestehenden Wirtschafts- und Sozialordnung zu verstehen sei[2].
Die Einführung einer Wirtschaftsdemokratie etwa würde zwar die Sozialstaatsforderung übererfüllen, zugleich aber die dem sozialen R e c h t s s t a a t[3] innewohnende Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf den Kernbereich individueller Freiheit vernachlässigen.

Bei einer unvoreingenommenen Betrachtung dieser Ansichten Bendas wird man sagen müssen, daß hier zwar -ebenso, wie es auch schon in den vorerwähnten Meinungen anklang- die Sozialstaatsklausel als eine Art Korrekturmöglichkeit der Härten des bestehenden Wirtschafts- und Gesellschaftssystems verstanden wird; ein Abschleifen der Ecken und Kanten am gegenwärtigen Status quo wird für denkbar gehalten, nicht aber eine Veränderung. Auch Benda kommt nicht darüber hinweg, Grundwerte des Rechtsstaates -insbesondere die persönliche Freiheit des Einzelnen- mit ihrem traditionell verstandenen Umriß und Inhalt aufzugeben.

---

1) ders. aaO, S.70
2) ders. aaO, S.107
3) Hervorhebung im Original

Vielmehr kommt er zur Überzeugung, der sozialstaatliche Gedanke sei "in der Anwendung auf die moderne Industriegesellschaft demnach der Versuch, vom Klassenkampf zur Partnerschaft zu gelangen"[1]; darin sieht er unter Anerkennung gewisser soziologischer Gegebenheiten die idealistische Zielsetzung, "sich dauernd um die Überwindung natürlicher Gegensätzlichkeiten zu bemühen".

Es zeigt sich bei genauerer Betrachtung eine gewisse Linie der Interpretation von Ipsen über Forsthoff zu Benda. Geht Ipsen noch -konkret bezogen auf Enteignung und Sozialisierung- von einer grundsätzlichen Möglichkeit einer Änderung des bestehenden Status quo aus -ausdrücklich wird von einer denkbaren Umverteilung des Eigentums-, immerhin eines überragend wichtigen Gutes des liberalen Rechtsstaates, gesprochen, so meint Forsthoff, diese Möglichkeit sei der Verfassung, die ein liberal-rechtsstaatliches Gebilde sei, nach nicht gegeben; die sich daran in der Folgezeit anschließende Diskussion findet ihren vorläufigen Abschluß in etwa bei Benda, der letztlich auch die rechtsstaatlichen Errungenschaften nicht aufgeben will, ohne den Rechtsstaat in der Art Forsthoffs zu betonen; immerhin hält Benda den Rechtsstaat nicht wie Forsthoff für einen derart absoluten Wert, daß gewisse Korrekturen an ihm, und damit dem gegenwärtigen Status quo, durch die Sozialstaatsklausel ipso iure unmöglich seien; Benda befindet sich mit seiner Ansicht in etwa in der Mitte zwischen den extremen von Forsthoff und Ipsen. Im Anschluß an Benda flammt die Diskussion -in Nähe der Position Ipsens- wieder auf.

Diese Entwicklung deutet sich allerdings schon 1960 an, als Helmut Ridder in seiner Schrift: "Die verfassungsrechtliche Stellung der Gewerkschaften im Sozialstaat nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland" auf die Möglichkeit einer

---

1) Benda, aaO, S.99

Demokratisierung der Gesellschaft mit Hilfe der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel hinwies. Anzumerken ist hier noch, daß derartige Gedanken schon 1955 von Wolfgang Abendroth angeschnitten wurde, ohne daß sie in der folgenden Diskussion jedoch aufgegriffen wurden, da man sich mit einer derartigen Beziehung von Demokratie und Sozialstaat nicht beschäftigte. Auch die von Helmut Ridder angeschnittenen Gesichtspunkte waren bis 1966 etwas untergegangen, als Copic Ridders Ausführungen wieder aufgriff.

Der Zusammenhang der beiden Grundsätze Demokratie und Sozialstaat dürfe nur so verstanden werden, daß dadurch dem Staat die Aufgabe gestellt werde, die Willensform der Demokratie in rechtsstaatlicher Weise (durch Gesetz nämlich) auch in das Sozialleben zu übertragen[1]. Harnischfeger sieht, in Anschluß an Copic, die Forderung nach Demokratisierung gesellschaftlicher "Produktions- und Aktionseinheiten" als eine notwendige Folge der Entwicklung der Demokratie an[2]. Die Demokratie gerate in Widerspruch zu ihrer eigenen Idee, "wenn sie sich nur in gelegentlichen Wahlen und in den Grundrechten ausdrückt, die zwar absolut in Frage gestellt werden, wenn sie bei einer parlamentarisch kontrollierten Staatsspitze obrigkeitliche und autoritäre Gesellschaftsstrukturen perpetuiert"[3]. Ridder geht dabei von dem Wortlaut des Artikels 20 Absatz 1 GG aus. Sozial heiße nichts anderes als "gesellschaftlich" oder die " Gesellschaft betreffend". Ein sozialer Staat sei demnach ein Staat, der zwar von der Gesellschaft getrennt sei, sie aber dennoch beeinflusse. Eine derartige Beeinflussung könne in einer Demokratie nur durch eine demokratische Organisation auch der Gesellschaft erfolgen[4].

---

1) Abendroth, Staatsverfassung, S.107
2) Planung, S.32
3) ders., aaO, S.33
4) Gewerkschaften, S.17

Zusätzlich wird von den Vertretern dieser Meinung noch auf Artikel 15 GG hingewiesen, der nach ihrer Meinung bedeutet, daß ökonomische Macht durch Vergesellschaftung in die Hände der Allgemeinheit gelegt wird[1].

In neuerer Zeit wird außerdem wieder die -von Hans-Peter Ipsen schon angedeutete- Auslegung der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel dahingehend betont, daß sie den Weg generell zu einer Umgestaltung des gegenwärtigen Status quo fordere.

Eingeleitet wurde diese Änderung der Richtung in der Grundstruktur der Meinungen 1965 von Thilo Ramm[2]. Seine Auffassung geht dahin, daß das Sozialstaatsprinzip erstens unter dem Aspekt der Sozialreform, zweitens als Möglichkeit sozialrevolutionärer Umgestaltung und drittens als Aufgabe zu begreifen ist, die durch Entwicklung von Technik und Naturwissenschaften entstandene Wirklichkeit zu bewältigen. Die von Ramm gemeinte Sozialreform zielt allerdings nicht -wie in anderen derartigen Deutungen der Sozialstaatsklausel- auf Eigentums- und Statusprobleme, er sieht vielmehr hier die Funktion eines Sozialstaates darin, Schädigungen von Mensch und Gemeinschaft zu verhüten, die durch Entwicklung von Technik und Naturwissenschaften und damit auch der Gesellschaft entstanden sind. Das Sozialstaatsprinzip ist für ihn eine "Generalklausel" sowohl für Schadensausgleich als auch für Schadensvorsorge[3]. Die sozialreformerischen Aufgaben, die dem Staat vom Grundgesetz übertragen seien, rechtfertigten a u c h eine N e ubestimmung des Eigentums durch Enteignung[4]. Artikel 15 GG beauftrage und ermächtige den Staat zwar zur Sozialisierung, er sei aber

---

1) Harnischfeger, aaO, S.34
2) Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes
3) aaO, S.165
4) aaO, S.170

nicht in jedem Fall gezwungen, diesen Weg einzuschlagen. Folge einer Verwirklichung des Artikels 15 GG sei eine weitgehende staatliche Planwirtschaft. Nach der Ansicht Thilo Ramms ist diese Einschränkung der wirtschaftlichen Freiheit nach der Konzeption des Grundgesetzes mit der Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung und dem Freiheitsgedanken ganz generell vereinbar. "Das Grundgesetz sieht also auch eine wirtschaftlich anders struktuierte freiheitliche Gesellschaftsordnung als möglich an, und bejaht sie"[1]. Der historische Begriff Sozialstaat schließe auch die sozialrevolutionäre Möglichkeit der Sozialisierung ein.

Ramm will jedoch die Sozialisierung -anders als wohl Ipsen- nur als letzte Möglichkeit anerkennen, wenn sozialreformerische Maßnahmen ansonsten versagt haben.
Ramm sieht also eine Status quo ändernde Funktion -durch die mit Hilfe des Artikels 15 ermöglichte Form einer Sozialsisierung- immerhin als denkbar und mit der Verfassung vereinbar an, wenn auch nur als **ultima Ratio.**

In seinem Aufsatz "Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat"[2] meint Peter Badura, daß der der politischen Organisationsform des Staates immanente Auftrag, das allgemeine Wohl und die Gerechtigkeit zu verwirklichen, durch die Sozialstaatsklausel eine spezifische Orientierung im Sinne der sozialen Gerechtigkeit des Wohlfahrtsstaates erhalten habe. Der Sozialstaatssatz müsse dahin gedeutet werden, daß in dieser Verfassungsnorm nicht nur die Bekräftigung des Auftrages zur staatlichen Sozialgestaltung überhaupt, sondern zur staatlichen Sozialgestaltung im Sinne der sozialen Gerechtigkeit gesehen werden müsse.

---

1) aaO, S.165
2) DÖV 1968, S.446 ff

Soziale Gerechtigkeit sei die Gerechtigkeit des sozialverantwortlichen Wohlfahrtsstaates. Der Satz vom sozialen Rechtsstaat proklamiere die Sozialreform als die Aufgabe des Staates der entfalteten Industriegesellschaft[1]. Der Staat solle nicht bewahren sondern die vorgefundene Verteilung von Gütern, Lasten und sozialen Chancen nicht als gerechtfertigt ansehn, vielmehr auf ihre fortdauernde evolutionäre Umschaffung im Sinne der sozialen Gerechtigkeit hinwirken[2].

Das Grundgesetz habe durch den Verfassungsgrundsatz des sozialen Rechtsstaates die politische Idee des Wohlfahrtsstaates rezipiert. Die These der politischen Idee des Wohlfahrtsstaates sei, daß soziale Sicherheit und wirtschaftliche Prosperität nicht allein auf der Grundlage privatnütziger Disposition über die Produktionsmittel zustande kommen könne, sondern daß es darum einer (im Sinne der parlamentarischen Demokratie) gesteuerten Vergesellschaftung der privatautonomen Eigentumsnutzung bedürfe[3].

Die Rechtsidee des sozialen Rechtsstaates, die soziale Gerechtigkeit, könne nicht auf den liberalen Freiheitsgedanken, in dem sich das Recht als Abgrenzung, Ordnung und Sicherung der individuellen Autonomie darstellt, zurückgeführt werden. Ideologischer Zurechnungspunkt des Wohlfahrtsstaates sei die persönliche Selbstverwirklichung; deshalb könne eine durch ihn bewirkte Vergesellschaftung nicht so weit gehen, daß sie die Möglichkeit selbstverantwortlicher Daseinsgestaltung ausschließt[4]. Dieser Gesichtspunkt dürfe nun aber nicht zur Verteidigung privater Wirtschaftsmacht gegenüber wohlfahrtsstaatlicher Korrektur verwandt werden.

---

1) aaO, S.446
2) aaO, das.
3) aaO, S.447
4) aaO, S.448

Der Wohlfahrtsstaat -so wie Badura ihn sieht- will die kapitalistische Wirtschaftsweise bändigen und umgestalten; als Mittel bedient er sich der Institutionen und Prozesse der parlamentarischen Demokratie[1].

Aus politologischer Sicht hat insbesondere Hans-Hermann Hartwich das Verhältnis von Sozialstaatsklausel und gesellschaftlichem Status quo betrachtet.

Hartwich zeigt zwei alternative Modelle auf, die dem Sozialstaat des Grundgesetzes seiner Ansicht nach entsprechen.

Er geht von der juristischen Prämisse einer Offenheit des Sozialstaatssatzes aus, offen dahingehend, daß durch ihn keine bestimmte Gesellschaftsordnung vorgeschrieben werde.

Die beiden alternativen gesellschaftlichen Grundmodelle des Sozialstaates nach dem Grundgesetz sind für Hartwich der "Soziale Kapitalismus" und der "Demokratische Sozialismus"[2].

Als Elemente des sozialen Kapitalismus sind nach ihm stichwortartig die folgenden anzusehen; Förderung des Privateigentums, Autonomie der Wirtschaftsprozesse im Rahmen staatlicher Wirtschaftsordnungsmaßnahmen, besondere Förderung des selbstständigen Mittelstandes, Anerkennung des gesellschaftlichen Status quo auch in der Sozialpolitik (Schutz der natürlichen Rechte der Einzelnen und aller Gesellschaftsgruppen), sozialpolitische Korrekturen bei Notlagen, Unternehmerverantwortung, betriebliche Partnerschaft, keine einheitliche Sozialversicherung, Solidarität als Grundprinzip der Sozialversicherung, Fürsorge subsidiär bei Bedürftigkeit[3].

Das alternative Sozialstaatsmodell, das nach dem Grundgesetz möglich sei, enthalte stilisiert folgende wesentliche Grundlagen: Veränderung des ge-

---

1) aaO, S.457
2) Sozialstaatspostulat, S.54 ff
3) aaO, S.56

sellschaftlichen Status quo, das heißt der überkommenen Eigentums- und Besitzverhältnisse sowie Eigentumsverteilung, Sozialisierung von Grundstoffindustrien (Artikel 15 GG), effektive Mitbestimmung der Arbeitnehmer und ihrer Vertretungen auf allen Ebenen, auch in Wirtschaftslenkung, Gleichzeitigkeit von Wirtschafts- und Sozialpolitik (keine Nachordnung) und einheitliche Sozialversicherung. "Die Alternative kann noch grundsätzlicher formuliert werden: Sie beruht auf dem Grundsatz, daß die Verwirklichung von Freiheit und Gleichheit erst über die Mitbestimmung der Betroffenen und eine direkte Verantwortung des demokratisch organisierten Staates für die Weiterentwicklung von Staat und Gesellschaft möglich ist"[1].

Hartwich charakterisiert das Sozialstaatsmodell der Gesetzgebung und der Staatsrechtlehre dahingehend, daß folgende Elemente enthalten seien:

" 1) Die Förderung des Kapitalbesitzes und des selbstständigen Mittelstandes, sei es durch Abbau hemmender staatlicher Interventionen, sei es durch direkte oder indirekte Hilfe des Staates zu Lasten der Allgemeinheit;

2) den Ausbau eines umfassend angelegten quantitativ expandierenden Systems öffentlicher Förderungsmaßnahmen des Wohlstandes der breiten Massen, in der Regel indirekt und ohne Einkommensgrenzen nach oben.

Die gesellschaftspolitische Funktion dieser Maßnahmen ist, abgesehen von ihrer einerseits existenzverbessernden, andererseits manipulativen individuellen Seite, Sicherung des politischen Systems durch Balancierung der antagonistischen Kräfte und Tendenzen des gesellschaftlichen Systems mit Mitteln des sozialen Ausgleichs. Dieser Ausgleich ist im wahrsten Sinne des Wortes "vordergründig", weil er den gesellschaftlichen Status quo nicht nur unangetastet läßt, sondern darüber hinaus auch eine möglichst ungebundene

---

1) aaO, S.59

Entfaltung der nun einmal überkommenen Besitz-, Verfügungsgewalt-, Macht- und Privilegienverhältnisse garantiert"[1].

Dieses Sozialstaatsmodell kritisiert Hartwich indem er die folgende Negativliste aufstellt[2]:

" 1) Das private Eigentum ist jedem Eingriff in die Substanz entzogen, auch wenn es offensichtlich mißbraucht wird;

2) Gesellschaftliche und wirtschaftliche Macht bleiben jeder wirksamen öffentlichen Kontrolle entzogen;

3) Die unternehmerische Dispositionsfreiheit, auch wenn sie nicht vom Eigentümer selbst ausgeübt wird, darf durch keine wirksame Mitbestimmung der Betroffenen beeinträchtigt werden;

4) Es gibt keine unmittelbar verpflichtende Verantwortung des Staates für die Gesellschafts- und Wirtschaftsprozesse, zum Beispiel eine gesetzliche Garantie der Vollbeschäftigung;

5) Alle privatwirtschaftlich organisierbaren öffentlichen Aufgaben werden vernachlässigt, insbesondere das Bildungswesen und die allgemeinen Lebensbedingungen (Luft und Wasser, aber auch Kultur und Freizeit)

6) Die Sicherung gegen Krankheit, Alter und Arbeitslosigkeit wird zu einer fragwürdigen Solidarhaftung der Betroffenen, so daß die finanziell leistungsfähigen als Mitträger des allgemeinen Steueraufkommens entlastet, beziehungsweise gar nicht herangezogen werden;

7) Auch die soziale Hilfe unterliegt diesem Prozess der "Entstaatlichung" im Sinne des Rückzuges gesamtfiskalischer Verantwortung und einer Konzentration auf den Vorrang subsidiär freier Verbände".

Die Elemente dieser Negativliste werden von Hartwich als positive Kriterien zur Grundlage eines alternativen Sozialstaatsmodells, nämlich des von ihm propagierten Systems des demokratischen Sozialismus wie folgt festgehalten[3]:

---

1) aaO, S.355
2) aaO, S.359
3) aaO, S.361/362

" 1) Eingriff auch in private Vermögenssubstanzen;
2) Kontrolle gesellschaftlicher und auch wirtschaftlicher Macht;
3) Mitbestimmung, um dem politischen Postulat der Demokratie einen realen Untergrund zu geben,und zugleich Selbstentfaltung und Kontrolle der Betroffenen zu praktizieren;
4) Unmittelbar verpflichtende Verantwortung des Staates der nunmehr demokratisch durchorganisiert ist, für den Ablauf der gesellschaftlichen und demokratischen Verhältnisse, das heißt vor allem Planung der Wirtschaft, rationale Setzung von Prioritäten in der Finanzpolitik und Garantie der Vollbeschäftigung;
5) Besondere Förderung der privatwirtschaftlich, nicht organisierbaren öffentlichen Aufgaben, vor allem im Bereich des Bildungswesens;
6) Umfassende und garantierte öffentliche Einrichtungen zur Versicherung gegen Krankheit, Alter und Arbeitslosigkeit;
7) Soziale Hilfe, auf die ein Rechtsanspruch besteht und die von öffentlichen Trägern verantwortet wird".

Jedoch will auch Hartwich nicht, daß die Beseitigung der von ihm empfundenen Unfreiheit durch ein neues System der Unfreiheit und Abhängigkeit ersetzt werde[1].

Es soll noch versucht werden, die Haltung der Rechtsprechung dazu zu ermitteln, ob das Grundgesetz eine liberalistische Verfassung ist, oder ob, insbesondere durch die Sozialstaatsklausel, von der Praxis der Gerichte eine Status quo - Änderung für möglich gehalten wird.

Die Rechtsprechung hat sich hier vorwiegend nur dazu geäußert, ob aus dem Grundgesetz eine bestimmte Wirtschaftsverfassung entnommen werden kann.

Die These von einem bestimmten nach dem Grundgesetz allein zulässigen Wirtschaftssystem (soziale

---

1) Hartwich, aaO, S.362

Marktwirtschaft)[1] wurde vom Bundesverfassungsgericht im "Investitionshilfeurteil" abgelehnt[2]. Dort heißt es: "Die gegenwärtige Wirtschafts- und Sozialordnung ist zwar eine nach dem Grundgesetz mögliche Ordnung, keineswegs aber die allein mögliche. Sie beruht auf einer vom Willen des Gesetzgebers getragenen wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidung, die durch jede andere Entscheidung ersetzt und durchbrochen werden kann". Das Grundgesetz enthalte kein Votum über ein bestimmtes Wirtschaftssystem, es sei vielmehr wirtschaftspolitisch neutral. "Dies ermöglicht dem Gesetzgeber, die ihm jeweils sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik zu verfolgen, sofern er dabei das Grundgesetz beachtet". Konkrete Gestaltungsakte -im Bereich des Wirtschaftslebens- sind nach der Ansicht des Bundesverfassungsgerichtes also immer dann verfassungsmäßig, wenn die allgemeinen Prinzipien des Grundgesetzes beachtet sind; dazu gehören nicht die Grundsätze der sozialen Marktwirtschaft, die von der Verfassung nicht normiert sind[3].

Im Investitionshilfeurteil des Bundesverfassungsgerichtes klingt für den Bereich der Wirtschafts- und Sozialordnung -wie immer man die letztere auch definieren mag- an, daß es zum derzeit bestehenden Modell auch eine Alternative gibt, die den Intentionen des Grundgesetzes entspricht. Anders als einige Vertreter der Literatur läßt das Gericht -die Gründe werden noch zu erörtern sein- jedoch offen, welche Strukturen diese Alternative haben könnte.

---

1) H.-C. Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetze, verweist bei Begründung der sozialen Marktwirtschaft auf den Sozialstaatsgrundsatz

2) BVerfGE 4, 7 ff (17 ff)

3) Vgl. auch BVerfGE 3, 377 ff (400) (Apothekenurteil):"Ein Gesetz kann nicht deshalb verfassungsrechtlich beanstandet werden, weil es etwa der sonstigen staatlichen Wirtschaftspolitik widerspricht".

In späteren Entscheidungen rückt diese "offene" Haltung des Bundesverfassungsgerichtes etwas mehr in den Hintergrund. Nunmehr wird nicht die Alternative zum bestehenden System betont, vielmehr sieht das Gericht das Sozialstaatsprinzip auch in einer harmonisierenden Funktion.

Als kennzeichnend für diese Haltung kann man das "KPD-Urteil" ansehen[1]. Dort meint das Bundesverfassungsgericht, daß das Sozialstaatsprinzip ein der konkreten Ausgestaltung in hohem Maße fähiges und bedürftiges Prinzip sei. Was jeweils praktisch zu geschehen habe, sei durch eine ständige Auseinandersetzung aller an den sozialen Prozessen beteiligten Menschen und Gruppen zu ermitteln. Das Erreichte werde zwar stets den Interessen der einen oder anderen Partei entsprechen; jedoch wirke die Tendenz dieser Ordnung und die ihr immanente Möglichkeit der freien Auseinandersetzung zwischen allen Kräften in Richtung auf Ausgleich und Schonung der Interessen aller. Die staatliche Ordnung müsse deshalb auf Anpassung, Verbesserung und sozialen Kompromiß angelegt sein.

Zwar dürfe eine Partei für einen weiteren Ausbau des Sozialstaates und für Sozialisierungen eintreten. Artikel 21 Absatz 2 schütze keine konkreten politische und soziale Verhältnisse, sondern lediglich bestimmte Wert- und Gestaltungsprinzipien. In deren Rahmen seien auch Bestrebungen auf Änderung des konkret bestehenden Systems erlaubt. Artikel 21 Absatz 2 des Grundgesetzes "steht solchen Bestrebungen dann entgegen, wenn der Ersatz der konkreten Gestalt -immer noch im Rahmen der freiheitlich-demokratischen Grundordnung verbleibende- betrieben wird in der Absicht, sich dadurch einen Weg zur Beseitigung der Grundordnung überhaupt zu erleichtern"[2].

Wie schon im Investitionshilfeurteil wird auch hier eine Alternative -auch eine Umgestaltung- für möglich gehalten, wobei allerdings nun deutlich wird, wie schwer die Grenzen zu ziehen sind.

---

1) BVerfGE 5, 86 ff (104 ff)
2) BVerfGE aaO, 336

Aus diesem Grund, so scheint es, hält das Gericht eine alternative Gestaltung des Systems nicht für den entscheidenden Inhalt der Sozialstaatsklausel, ohne sie deshalb vollkommen in Abrede zu stellen. Das Bundesverfassungsgericht steht daher mit denjenigen Ansichten der Literatur auf einer Stufe, die eine Umgestaltungsmöglichkeit der Sozialstaatsklausel betonen, diese aber auf Grund der rechtsstaatlich- demokratischen Konzeption des Grundgesetzes für schwer, wenn nicht gar für nicht zu verwirklichen halten (so vor allem Benda); das Gericht legt sich allerdings nicht fest, hat aber dazu auch noch keine Gelegenheit oder Veranlassung gesehen.

In einer späteren Entscheidung heißt es dann[1]: "Wenn bestehende Regelungen der Zwangswirtschaft zur Versorgung der Bevölkerung mit lebenswichtigen Gütern noch unentbehrlich waren, so war es verfassungsrechtlich vertretbar, das eingespielte System der Bewirtschaftung für eine kurze Übergangs- und Anlaufzeit beizubehalten, selbst wenn ein anderes, dem Grundgesetz besser entsprechendes System hätte entwickelt werden können. Voraussetzung für die Zulässigkeit der zeitweiligen Weiterführung ist freilich das erkennbare Bestreben, es möglichst bald abzubauen, oder soweit etwa nötig, mit dem Grundgesetz in Einklang zu bringen".

Diese Entscheidung unterscheidet sich deutlich von der vorgenannten. Das Urteil erging zu einer Zeit, als der Gesetzgeber um den Abbau dirigistischer Bestandteile in der Wirtschafts- und Sozialpolitik bemüht war. Das Bundesverfassungsgericht überläßt derartige Entscheidungen den politischen Instanzen. Es enthält sich jeglicher ins Einzelne gehender Stellungnahme über ein erstrebenswertes Sozialstaatsmodell.
Dies kommt besonders deutlich in einer Entscheidung

1) BVerfGE 9, 63 (81)

aus dem Jahre 1960 zum Ausdruck[1]: "Allgemeine Einwände der Gegner einer Pflichtversicherung[2], wie etwa, sie sei mit einer freiheitlichen Wirtschaftsordnung nicht vereinbar, der Sozialstaatsgedanke sei hier überspannt, das erstrebte Ziel hätte auch mit anderen Mittlen erreicht werden können, ... verkennen, daß in der unaufhebbaren und grundsätzlichen Spannungslage zwischen dem Schutz der Freiheit des Einzelnen und den Anforderungen einer sozialstaatlichen Ordnung dem Gesetzgeber ein weiter Raum für die freie Gestaltung bleibt, innerhalb dessen er Maß und Art der im Interesse des Gemeinwohls notwendigen oder doch vertretbaren Eingriffe in die Freiheit zu bestimmen hat."

Hier wie in anderen Entscheidungen steht die Sozialstaatsauslegung des Bundesverfassungsgerichtes unter der Voraussetung einer grundsätzlichen Freiheit des Gesetzgebers. In Verbindung mit den zuvor genannten Urteilen wird deutlich, daß das Bundesverfassungsgericht sich einer eigenen Stellungnahme enthält; nach ihm bestehen sowohl Status ändernde, als auch Status gewährleistende Ausdeutungen der Sozialstaatsklausel vor den Intentionen der Verfassung. Zwar weist das Gericht darauf hin, daß Sozialgestaltungsmaßnahmen die Bedeutung der Grundrechte zum Ausgangspunkt nehmen müßten[3]. Anders etwa als einige Vertreter der Literatur bleibt das Bundesverfassungsgericht nicht dabei, nur sozialpolitische Korrekturmaßnahmen zuzulassen, sondern es hält auch eine eventuelle Um- oder Neugestaltung für verfassungsgemäß, sofern die Grundrechte erhalten bleiben. Darüber eine Aussage zu treffen, wann die Grundrechte

---

1) BVerfGE 10, 354 (370 ff)
2) Die Entscheidung betrifft die Pflichtmitgliedschaft bei einer bayrischen Ärzteversorgung
3) BVerfGE 14, 263; 16, 286; 17, 1(23); vgl. auch BAGE 1, 51 (53)

im Rahmen sozialstaatlicher Gestaltungsmaßnahmen noch erhalten sind, hat das Gericht bisher noch keinen Anlaß gehabt. Eine politische Grundrichtung bezogen auf den Status quo läßt sich nicht herauslesen; das Bundesverfassungsgericht kann von seiner Grundauffassung her Inhalte des Sozialstaates weder zur einen noch zur anderen Richtung aufzeigen, da es auf den Gesetzgeber angewiesen sein will, welchem die konkrete Ausgestaltung der Sozialstaatsklausel obliege. Das Bundesverfassungsgericht beurteilt den Sozialstaatssatz sehr ernst, aber schlicht und verhalten, ohne daraus positive oder negative Folgerungen zu ziehen. Es bleibt, wie es auch seiner Stellung entspricht, politisch durchaus neutral.

Auch die Rechtsprechung anderer Gerichte nimmt die grundsätzliche Stellung des Bundesverfassungsgerichtes ein[1].

Wie oben mehrfach angedeutet, sind die angeführten Meinungen bei der Frage ihres weltanschaulich - politischen Hintergrundes vor allem unter dem Gesichtspunkt zu betrachten, wie ihre Stellung zum Problem des politischen und gesellschaftlichen Status quo ist.

Dabei lassen sich drei Grundrichtungen erkennen. Die einen, insbesondere Hans-Peter Ipsen, Peter Badura und auch Wolfgang Abendroth sehen im Sozialstaatsprinzip die Möglichkeit und Forderung, den bestehenden Status quo zu verändern.
Die zweite Richtung, die wohl als die herrschende Meinung anzusehen ist, sieht den Sozialstaatssatz in Verbindung mit dem Rechtsstaat als eine Garantie des gegenwärtigen Status an, wobei allerdings anerkannt wird, daß dieser Zustand nicht ohne weiteres als gut und gerecht anzusehen ist, sondern in Teilbereichen

---

1) etwa BAGE 1, 51 (56): "Da es die Aufgabe des Gesetzgebers ist, das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates zu tun, muß ihm auch ein Ermessen eingeräumt werden".

auch einer Änderung unterliegen kann; diese Veränderung wird jedoch nicht als Umgestaltung verstanden, sondern mehr als eine Korrektur der Unebenheiten und Schwächen des individualistischen Rechtsstaates.

Die dritte Position, vertreten insbesondere von Ernst Forsthoff, sieht in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland den liberalen Rechtsstaat restauriert und hält Veränderungen an diesem System vom Grundgesetz her für ausgeschlossen.

Zunächst wurde, nachdem die Vorphase der Sozialstaatsinterpretation als bedeutungslosen Begriff der Verfassung[1] überwunden war, von einem sehr großen Gewicht und einer umfassenden Tragweite des Satzes vom sozialen Staat ausgegangen. Die Bedeutung der Sozialstaatsklausel wurde zuerst von Hans-Peter Ipsen auf einer Göttinger Staatsrechtslehrertagung betont; Ipsen sieht, wie erwähnt, eine Umgestaltung der bestehenden Verhältnisse, insbesondere bezüglich des Eigentums, durch Artikel 20 Absatz 1 Grundgesetz als ermöglicht an.

Der Tendenz dieser Interpretation in Richtung auf einen Sozialismus[2] widerspricht dann entschieden Ernst Forsthoff.

In den folgenden Jahren, bis etwa 1965, wurde vorwiegend versucht, diese Auffassung Forsthoffs dahingehend abzuglätten, daß man weniger der Sozialstaatsklausel eine echte Bedeutung und Eigenständigkeit zusprach, sondern daß man in den Rechtsstaatsbegriff soziale Komponenten hineininterpretierte; man wollte die Unebenheiten und Ecken des streng liberalen Rechtsstaates durch Beifügung eines sozialen Vorbehaltes abschleifen. Dabei wurde keineswegs verkannt, daß die Sozialstaatsklausel, isoliert betrachtet,

---

1) Grewe und Ipsen in seiner Hamburger Universitätsrede

2) ausdrücklich: Abendroth, Grundgesetz, S.67; vgl. auch dens. VVDStRL 12, 85 ff

doch eine umfassende Umgestaltung des gegenwärtigen Status quo zuließe; man geriet nun in die Schwierigkeit, zwischen sozialstaatlichen und rechtsstaatlichen Forderungen das rechte Maß zu finden.

In der dritten und bisher letzten Phase der Sozialstaatsinterpretation nähert man sich im Grundsätzlichen wieder der Auffassung Ipsens.

Diese Entwicklung der Meinungen in der Auslegung der Sozialstaatsklausel ist wohl nicht unabhängig von der Entfaltung der Verhältnisse in Staat und Gesellschaft zu sehen.

In den ersten Jahren nach der Gründung der Bundesrepublik Deutschland ging es darum, die Weichen für das Wiederentstehen eines geordneten Wirtschafts- und Gesellschaftslebens nach der totalen Zerstörung im zweiten Weltkrieg zu stellen.

Ipsen ging davon aus, daß man auf Grund der Erfahrungen der Vergangenheit nunmehr zu einer -zumindest auf das Eigentum beschränkten- Neugestaltung der Verhältnisse kommen müsse. Gerade die Eigentumsverfassung war zu Beginn der Bundesrepublik in Bund und Ländern (Hessen) umstritten.

Forsthoff hingegen will dies nicht zulassen, da seine Auffassung das Bestehende auch für die Zukunft bejaht.

In der Folgezeit des wirtschaftlichen Aufschwungs wurde die Frage nach einer möglichen Alternative gar nicht mehr gestellt.

Ähnlich meint Werner Weber[1]: "Wenn die Bundesrepublik fast zwanzig Jahre hindurch das Bild eines nahezu ungestörten Friedens bieten konnte, wie er dem deutschen Volk seit dem ersten Weltkrieg und länger nicht mehr beschieden war und nicht vielen anderen Völkern dieser Erde vergönnt ist, wenn es gelungen ist, das Verhältnis von Unternehmertum und

---

1) BRD, S.347

Arbeiterschaft statt antagonistisch als in sozialpartnerschaftlicher Verantwortung beruhend zu begreifen, und wenn jedenfalls in der wirtschaftlichen und sozialen Gesamtsituation des Volkes den inneren Frieden gefährdende Spannungen nicht angelegt sind, so liegt der wesentliche Grund hierfür in jenem wirtschaftlichen Aufstieg mit seinen Wachstumsraten und mit Vollbeschäftigung bei angemessenem Einkommen".

Diese, mehr auf den innenpolitischen Bereich bezogenen Worte Werner Webers gelten ebenso für die Interpretation der Sozialstaatsklausel.

Nachdem sich nun der wieder- und neuentstandene Staat zunehmend stabilisierte und dabei in seiner Ausgestaltung auch dem Standpunkt Forsthoffs folgte, mußte von dieser Prämisse aus bei der durchaus positiven Entwicklung auch eine politisch-weltanschaulich orientierte Sozialstaatsinterpretation nur vor möglichen Fehlentwicklungen warnen; im Grundsätzlichen jedoch konnte man sich letztlich von einer liberal-rechtsstaatlichen Vorstellung nicht lösen; man kam angesichts der Erfolge staatlicher Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik nicht auf den Gedanken, den Status quo in irgend einer Richtung zu verändern, von extremen Meinungen auf politischer Ebene einmal abgesehen.

Danach erst, nachdem der wirtschaftliche Aufschwung auf seinen Höhenpunkt zuging und auch überschritt (Rezession 1967), wurde das Augenmerk wieder auf mögliche Alternativen gelenkt; es bildete sich eine Opposition gegen die herrschende Meinung, in der zwar teilweise auf andere Gestaltung hingewiesen wird, diese aber nicht ernsthaft in Betracht gezogen wurden. Diese Entwicklung zeigt sich auch im innenpolitischen Raum der Bundesrepublik; man denke etwa an die Entstehung einer "außerparlamentarischen Opposition" und einer "neuen Linken". Werner Weber

meint in ähnlichem Zusammenhang, daß die tiefreichenden Schwächen des Bonner Grundgesetzes ebenfalls durch den kontinuierlichen wirtschaftlichen Wachstumsprozeß überdeckt worden seien[1]. Viele Bürger ständen dem Gemeinwesen indifferent gegenüber, einige wendeten "sich gegen seine angeblich morsch gewordenen Strukturen in offener Aggression. Wer noch 1949 und in den ersten Jahren danach darauf vertraute, im Bonner Grundgesetz ein verläßliches Staatswesen für ein Leben der Nation in Freiheit, Ordnung und sozialem Frieden verfaßt zu wissen, wird heute skeptischer sein"[2].

Diese Skepsis fand dann auch Eingang in das wissenschaftliche Schrifttum über Wesen und Bedeutung der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel. Man meint, an dem nunmehr entstandenen Staatswesen Schwächen zu entdecken und zeigt andere Möglichkeiten auf, wie etwa der von Badura entwickelte Wohlfahrtsstaat.

Der politische Hintergrund der Interpretationen über die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes liegt in der Status quo Frage. Dabei wird auch der juristische Ausgangspunkt deutlich. Es geht hier nämlich darum, wie die einzelnen Vertreter einer Meinung den Rechtsstaat und sein Verhältnis zum Sozialstaat auffassen. Je mehr man sich von einem formalen Rechtsstaatsbegriff löst und zu einem anderen kommt, desto mehr erkennt man eine Status quo verändernde Funktion des Sozialstaates an; je mehr man sich dagegen dem formalen Rechtsstaat wieder nähert, desto mehr muß man eine Zementierung des bestehenden gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Status quo anerkennen. Weltanschaulich-politischer Hintergrund der Meinungen über die Sozialstaatsklausel

---

1) BRD, S.347 f

2) ders., aaO, S.348

ist letztlich die Frage, wie man das Rechtsstaatsprinzip, an dessen Geltung man angesichts der Verfassung nicht vorbeikommen kann und welches aus dem Grundgesetz nicht hinausargumentiert werden kann, im Lichte seiner persönlichen Ideologie sieht.

Damit ist die juristische Hauptfrage des sozialen Rechtsstaates, wie es in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland heißt, gekennzeichnet. Es ist dies die Frage der Vereinbarkeit und des Verhältnisses von Rechtsstaat und Sozialstaat. Zu Recht sagt daher Ernst-Rudolf Huber[1]: "Im Grunde ist diese Frage nach dem Gegensatz und der Vereinbarkeit von Rechtsstaat und Sozialstaat das innenpolitische Kernproblem des modernen Verfassungsstaates, so auch der Bonner Bundesrepublik".

---

1) Rechtsstaat, S.611/612

Zweiter Teil
Begriff und Wesen der Sozialstaatsklausel in Literatur und Rechtsprechung

A Formeller Teil

Seit mehr als zwanzig Jahren ist das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft. Nahezu ebenso lange währt die Diskussion um Begriff und Wesen der in Artikel 20 und 28 Grundgesetz enthaltenen Bestimmung über den sozialen Rechtsstaat.

Wie schon erwähnt, wurde die Diskussion zunächst von Walter Grewe in Gang gesetzt, der die Sozialstaatsklausel im Grundgesetz als "substanzlosen Blankettbegriff" bezeichnete[1]. Diese Auffassung gründet sich wohl auf die Ausführungen Heinrich Triepels, die dieser anläßlich einer Staatsrechtslehrertagung 1931 machte: "Wenn man den ganz überzeitlichen Wert des Rechtsstaates mit dem Beiwort "liberal" versieht, was gewöhnlich geschieht, um ihn dadurch zu verkleinern, wenn man ihn mit der gleichen Absicht als "bürgerlichen Rechtsstaat", was soviel wie Rechtsstaat der um ihre "Sekurität" besorgten Bourgeoisie bedeuten soll, wenn man als Gegensatz dazu einen "sozialen Rechtsstaat" konstruieren will, so sind dies alles Verzerrungen, gegen die wir Männer des Rechts Verwahrung einlegen sollten. Denn hier wird ein Ewigkeitswert in den Staub des Irdisch-Kleinlichen herabgezogen"[2].

Die, in ihrer Aussage extreme, Ansicht Grewes wird heute nicht mehr vertreten, sondern allgemein impliziter oder ausdrücklich[3] abgelehnt. Damit wird der Sozialstaatsklausel immerhin eine gewisse Wirkung

---

1) DRZ 1949, S.349

2) VVDStRL 7, S.197

3) Berndl, S.146; v. Mangoldt-Klein, S.608; Huber, DÖV 1956, S.201; Rüthers, S.58; Leibholz, VerfR, S.35; Stern, S.2093

zuerkannt; über die Frage jedoch, wie weit diese Wirkung geht, welchen Umfang sie hat, herrscht noch erhebliche Unklarheit.

I Die Verbindlichkeit der Sozialstaatsklausel

Die erste Frage, die sich jedem Juristen und jedem anderen, der mit der Verfassung lebt, stellt, ist die, ob die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes überhaupt als Rechtsbegriff anzusehen und zu bezeichnen ist.

Die herrschende Meinung bejaht diese Frage, wenngleich in den Formulierungen Unterschiede zu entdecken sind, ohne daß immer klar wird, ob sie aus Differenzen in der Sache resultieren.

Die überwiegende Ansicht findet für die Sozialstaatsklausel in diesem Zusammenhang Bezeichnungen wie "Grundnorm für die gesamte Rechtsordnung"[1], "Grundbegriff der Verfassung"[2], "Grundentscheidung des Grundgesetzes"[3], "unmittelbar verbindliche Rechtsnorm"[4], "ranghöchste Verfassungsnorm"[5]; weiterhin wird sie als "Strukturprinzip"[6], "verfassungsrechtlicher Leitgrundsatz"[7], "verfassungsgestaltende Grundentscheidung"[8] und "tragender Grundsatz der Verfassung"[9] angesehen.

---

1) Bogs, Sozialer Rechtsstaat, S.66
2) Fechner, RdA 1955, 161; Gerber, LS 1
3) Marcic, Gesetzesstaat, S.210; Rüthers, S.58
4) Ennecerus-Nipperdey, S.82; Finkorn, WuW 1966, S.574; Hamann-Lenz, S.64; Berger, BetrVerf 1955, Nr.4,S.7; Rinck, S.29
5) Salomon, These 4
6) Abendroth, Begriff, S.115; Bogs, DJT, S.11
7) Benda, Notstand, S.22; Reuss, S.16
8) Weisel, S.23; Wolff I, S.112
9) BVerfGE 3,377 (381); 4,96 (102); 5,85 (198,336); 7,129 (152); 9,20 (35); BSGE 6,213; 15,71 (76); Nipperdey, SozMW, S.56

Aus dieser Skala der Formulierungen der herrschenden Meinung muß man den Eindruck bekommen, daß hier der Sozialstaatsklausel große, grundlegende Bedeutung zuerkannt wird. Nicht verwunderlich ist es daher, wenn Werner Schreiber[1] auf Grund dieser Wortschöpfung in Literatur und Rechtsprechung die Frage aufwirft, ob denn die Sozialstaatsklausel eine Norm überpositiven Rechts sei.

1) Die Vertreter der verneinenden Position

Die Mindermeinung spricht der Sozialstaatsklausel die Qualität als Rechtsbegriff ab. Daraus ergebe sich die Schlußfolgerung, daß nach diesen Meinungen der Begriff Sozialstaat allenfalls ein Programm oder unverbindliche Zielsetzungen für den Gesetzgeber zum Inhalt hat, wie dies beispielsweise bei den Artikeln 151 ff der Weimarer Verfassung angenommen wurde.

Hauptvertreter der Ansicht, welche der Sozialstaatsklausel keine Verbindlichkeit als Norm zuspricht, ist Ernst Forsthoff.

Er geht davon aus, daß das Grundgesetz sich zu einem Rechtsstaat liberaler Prägung bekannt habe, daß also in der Verbindung von Rechtsstaat und Sozialstaat dem ersteren der Vorzug gebühre[2].

Sozialer Rechtsstaat sei eine "typusbestimmende Kennzeichnung des Staates", jedoch kein Rechtsbegriff[3]. Weiterhin meint Forsthoff, die Rechtsnormqualität des Sozialstaates deshalb verneinen zu müssen, weil der Begriff des Sozialen zu unbestimmt

---

1) S.30 und passim unter Hinweis auf BVerfGE 10,354 (360), wo das Sozialstaatsprinzip zu den die geschriebene Verfassung "übergreifenden und durchdringenden Prinzipien" gezählt wird.

2) Verfassungsprobleme S.145; Begriff S.185 ff

3) Begriff LS 15

und somit nicht vollziehbar sei[1]; er sei ein "indefinibles definiens"[2].

Forsthoff meint, daß die anderen in Artikel 28 Grundgesetz dem Rechtsstaat beigefügten Adjektiva "republikanisch" und "demokratisch" in der Verfassung selbst hinreichend präzisiert seien. "Das staatsinhaltsbestimmende Adjektiv sozial wird dagegen durch das Grundgesetz, das fast keine sozialen Normierungen enthält und der sozialen Aufgaben und Institutionen nur in den Kompetenznormen gedenkt, nicht konkretisiert. Das Grundgesetz hat keinen spezifisch sozialen Gehalt".

Das Wort sozial weise somit über die Verfassung hinaus und könne nur unter Rückgriff auf außerverfassungsrechtliche Bereiche Gestalt gewinnen. Der Begriff des Sozialen aus der Sozialhilfe, aus dem Recht der sozialen Sicherheit und dem Arbeitsrecht könne nicht ohne weiteres in die Verfassung hineingetragen werden[3].

Neben Forsthoff vertritt auch Schnorr die Ansicht, daß der Sozialstaat kein Rechtsbegriff sei[4]; seine Begründung allerdings ist eine andere.

Schnorr geht davon aus, daß das Soziale seinem Wesen nach ein Phänomen des Seins und nicht des Sollens sei; ihm fehle somit das logische Prius einer Rechtsnorm[5].

Dabei weist Schnorr auf die Gefahr hin, daß mit einer Anerkennung des Sozialstaates als Rechtsbegriff sich die Rechtslehre zu einem einseitigen "Soziologismus" hinwenden könne, daß also rein faktische soziale Gegebenheiten als Rechtsquelle angesehen werden könnten[6].

---

1) aaO, S.185 f
2) Verfassungsprobleme, S.145
3) Begriff, S.184/185; vgl. noch unten
4) Zusammenfassung 1, S.268 und passim
5) S.257
6) S.258

Als ein Beispiel nennt er die soziale Marktwirtschaft[1], welche nach einer Ansicht durch die Aufnahme der Sozialstaatsklausel in das Grundgesetz Verfassungsrang erhalten hat[2].

Weiterhin bestehe die Gefahr einer Ideologisierung des Rechts und der Verrechtlichung bestimmter Ideologien[3].

Der Sozialstaat sei ein geistesgeschichtlich-politisches Phänomen, kein Rechtsbegriff, sondern ein politisches Postulat[4]; jedoch könne das Soziale durch die Rechtsordnung rezipiert werden -ohne daß der Sozialstaat selbst als Rechtsbegriff anerkannt werde-, so daß die Rechtsordnung von Verfassungs wegen sozialstaatlicher Beurteilung geöffnet sei[5]; dies sei etwa in der Bundesrepublik Deutschland der Fall[6].

Hier werde jedoch nicht, wie fast immer irrtümlich angenommen werde, das Sozialstaatprinzip ausgelegt -es sei ja kein Rechtsbegriff- sondern die Rechtsordnung werde in Bezug auf die Sozialstaatsklausel interpretiert. Der rechtsnormativen Aussage, daß die Bundesrepublik Deutschland ein sozialer Staat sei, komme "allenfalls funktionelle, nicht aber substantielle Bedeutung zu"[7].

Auch in der Rechtsprechung wird die Frage der Normqualität der Sozialstaatsklausel unterschiedlich beurteilt; überwiegend wird diese Frage, wie noch erörtert werden wird, bejaht; jedoch nehmen das Bundessozialgericht sowie der Bundesfinanzhof eine zurückhaltende Haltung ein.

---

1) Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft; a.A.: BVerfGE 4,8 (LS 6); Maunz-Dürig , Art. 2 Absatz 1, Anm. 44; Reißmüller, S.161

2) vgl. Fechner, Rechtsphilosophie, S.34

3) Schnorr, aaO

4) S.261/262

5) S.263

6) aaO

7) S.263, unter Hinweis auf Forsthoff

Kurz nach seiner Errichtung hat das Bundessozialgericht gemeint, "daß unmittelbar aus dem Satz von der Sozialstaatlichkeit und nur allein aus ihm keineswegs bestimmte positive Folgerungen gezogen werden können"[1]. Er sei vielmehr als Auslegungsgrundsatz heranzuziehen; auf jeden Fall aber werde die Verwaltung an die Sozialstaatsklausel gebunden[2].

Erst in späteren Entscheidungen hat das Gericht den Sozialstaatssatz als unmittelbar verbindliches Verfassungsrecht bezeichnet[3], ohne allerdings daraus irgendwelche Schlüsse zu ziehen. In neuerer Zeit wird wieder betont, daß sich aus der Sozialstaatsklausel eine spezifische Bindung für den Gesetzgeber nicht entnehmen lasse[4].

Der Bundesfinanzhof ist einer Stellungnahme bisher ausgewichen[5] und hat ausdrücklich in Zweifel gezogen, ob dem Sozialstaatsprinzip eine rechtsgestaltende Wirkung zukomme[6]. Eine Begründung für diese Haltung wird jedoch nicht gegeben.

2) Die Vertreter der bejahenden Position

Überwiegend hingegen wird in Literatur und Rechtsprechung eine normative Bindung der Sozialstaatsklausel angenommen. Dabei stützt man sich vor allem auf den Wortlaut der Artikel 20 und 28 des Grundgesetzes.

---

1) BSGE 1,134 (144)
2) BSGE 9,199
3) BSGE 15,71 (74)
4) BSG NJW 1968, 1158
5) BFHE 69,507 (511 f); 7,182 (85); 89,422 (442 f)
6) BFH E 92,495 (511 ff)

So meint Berger, aus Artikel 20 Absatz 1 Grundgesetz (Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat) ergebe sich zwingend ein normativer Gehalt der Sozialstaatsklausel[1].

In anderen Arbeiten wird zudem noch auf Artikel 28 Absatz 1 Grundgesetz und auf die "Ewigkeitsschranke" des Artikels 79 Absatz 3 Grundgesetz hingewiesen[2]. Es dürfe nämlich der Dreiklang der Worte "demokratischer und sozialer Rechtsstaat" (Artikel 28 Absatz 1 GG) nicht zerrissen werden; zur vollen Qualifizierung der von der Verfassung gewollten und gemeinten Staatszustände gehöre auch das Wort "sozial"[3]; es sei daher vom "verfassungsrechtlichen Verstand ernst zu nehmen"[4].

Zusätzlich zieht Hans-Carl Nipperdey zur Begründung seiner Ansicht den Gleichheitssatz heran; ebenso wie dort die Ungleichheit, stehe hier die negative Seite des Sozialen, das Unsoziale, für die Normqualität des sozialen Rechtsstaates ein[5].

Es fällt auf, daß in einer großen Zahl der Äußerungen in Literatur und Rechtsprechung ohne jede Begründung die Sozialstaatsklausel als Rechtsbegriff anerkannt wird[6].

Insbesondere das Bundesverfassungsgericht geht von einem Normcharakter des sozialen Rechtsstaates aus, ohne Anlaß zu sehen, sich mit den zustimmenden oder abweichenden Meinungen auseinanderzusetzen[7]; ebensowenig werden eigene Ausführungen

---

1) BetrVerf 1955, Nr.8, S.7; ähnl. Stern, S.2093; vgl. auch BVerwGE 11,252 (255); Benda, Herrschaft, S.56

2) Abendroth, VVDStRL, LS 1; Begriff, S.116; Rüthers, S.58; Merk VVDStRL 12,101; vgl. auch BSGE 6,213(21[illegible])

3) Abendroth, aaO

4) Gerber, S.375

5) VVDStRL, 12,97; zust. Merk, aaO

6) etwa Rinck, S.29; Finkorn WuW 1966, 575

7) BVerfGE 1,98 (105); 3,377 (381)

gemacht; ähnlich geht auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, des Bundesgerichtshofes und des Bundesarbeitsgerichtes[1] vor. Daraus ist allerdings nicht zu schließen, daß die Praxis der Gerichte sich nicht von dem Bemühen leiten ließe, die Bindungswirkung des Sozialstaates näher zu umreißen.

3) Ergebnis

Bei der Auseinandersetzung mit den oben angeführten Meinungen soll die Frage der Justiziabilität der Sozialstaatsklausel noch ausgeklammert bleiben; sie wird an anderer Stelle erörtert werden. Eine derartige Beschränkung nützt letztlich der Sache, da sie zur Klarheit beiträgt; denn der formale Aspekt der Sozialstaatsklausel -ihre normative Verbindlichkeit- und ihr materieller Aspekt -ihr Gehalt- können bei der Frage nach der Justiziabilität nicht getrennt werden, da diese erst beantwortet werden kann, wenn der Inhalt des Sozialstaates feststeht.

Schnorr versucht mit rechtstheoretischen Argumenten seine Ansicht zu begründen.

Zwar mag man mit ihm davon ausgehen, daß das Soziale seinem -wie Schnorr es nennt- "ureigensten Wesen" nach ein Phänomen des Seins und nicht des Sollens ist. Da nun die Norm die Struktur des Sollens und nicht des Seins hat[2], meint Schnorr, daß schon das Wesen des Sozialstaates seiner Qualität als Norm entgegensteht.

In der Rechtsphilosophie wird unter "Sein" nicht das der Ontologie, sondern das der Naturwissenschaft verstanden, es wird also rein faktisch aufgefaßt[3].

Folgt man dem, so wäre Schnorr dann zuzustimmen, wenn der Sozialstaat in der Bundesrepublik eine

---

1) BAGE 1,56

2) Marcic, Rechtsphilosophie, S.117

3) Marcic, aaO

Gegebenheit wäre, die Sozialstaatsklausel insoweit daher nur eine Beschreibung eines bereits bestehenden Staatszustandes wäre.

Eine derartige Auffassung wird in der Tat vertreten, wobei insbesondere auf die Institutionen des Rechts der sozialen Sicherheit und die sonstige soziale Tendenz und Ausgestaltung von Gesetzen hingewiesen wird[1]. Dennoch wird in derartigen Äußerungen nicht der Schluß gezogen, daß aus einer Beziehung des Sozialstaates zum bestehenden Status nunmehr sein Wesen umfassend beschrieben sei. Eher wird schon gefolgert, daß damit der Staat als solcher charakterisiert sei, daß der Staat also notwendig Sozialstaat ist[2]. Meist soll nur zum Ausdruck gebracht werden, daß man über die konkrete Ausgestaltung des Sozialstaates durchaus verschiedener Meinung sein kann; dies ist schon im ersten Teil gezeigt worden.

Es ist gewiss nicht zu bezweifeln, daß die Bundesrepublik Deutschland gegenwärtig ein Sozialstaat ist. Geht man einmal von der These aus, daß ein Sozialstaat ein Staat ist, der sich besonders durch die soziale Ausgestaltung seiner Gesetze auszeichnet, so ist ebensowenig zu bezweifeln, daß die Struktur der Bundesrepublik als Sozialstaat im eben bezeichneten Sinn sich in den letzten zwanzig Jahren geändert hat. Daraus folgt, daß ein Sozialstaat keinen ein für allemal festgelegten Inhalt hat, dieser sich vielmehr nach den jeweiligen Anschauungen und sozialen Bedürfnissen wandelt. Insofern kann der Begriff Sozialstaat eine Aufforderung an den Gesetzgeber sein, seine Gesetze diesen Veränderungen anzupassen; der

---

1) Benda, Herrschaft, S.58; Forsthoff, Verfassungsprobleme, S.145; Hueck, Rspr. S.411; Ridder, S.9

2) etwa Weber, Kräftesystem, S.127 f

Sozialstaat geht, versteht man ihn so, über das Bestehende hinaus, indem er dann auf die Zukunft gerichtet ist; damit kann "Sozialstaat" auch ein Sollen ausdrücken[1]; so aufgefaßt, hieße eine Norm "Sozialstaat" nichts anderes, als daß der Staat gegenwärtig sozial ist und auch in Zukunft sozial bleiben soll. Zudem muß gesagt werden, daß auch etwas Bestehendes ein Sollen zum Ausdruck bringen kann, nämlich dahingehend, daß es nicht mehr geändert werden kann, es vielmehr für alle Zeiten zementiert sein soll; dabei ist etwa auf die Meinung hinzuweisen, welche in der Sozialstaatsklausel auch eine Garantie einiger sozialrechtlicher Institutionen sieht[2].

Schnorr hingegen ist schon den Beweis dafür, daß der Sozialstaat nur, und darauf kommt es hier an, ein Sein ausdrückt, schuldig geblieben. Somit kann man sagen, daß theoretisch das Soziale, mag es auch seinem ureigensten Wesen nach als ein Phänomen des Seins aufzufassen sein, doch ebenso auch einen Sollensbefehl zum Inhalt haben kann, daß es damit der Struktur einer Norm nicht widerspricht[3].

Andererseits ist Schnorr insofern zuzustimmen, als man in der Tat durch die Aufnahme der Sozialstaatsklausel in das Grundgesetz der Gefahr des Soziologismus ausgesetzt sein könnte, indem man gesellschaftliche Gegebenheiten in die Verfassung als deren Inhalt hineininterpretiert. Das von Schnorr angeführte Beispiel der sozialen Marktwirtschaft ist treffend gewählt; wird doch dort aus der Tatsache, daß es ein System sozialer Marktwirtschat, welches dem Grundgesetz und wohl auch unserem Gesellschaftsbewußtsein in hohem Maß entspricht, in der Bundesrepublik besteht, geschlossen, daß dieses System von der Verfassung durch die Sozialstaatsklausel bindend vorgeschrieben ist.

---

1) Benda, aaO; Abendroth, VVDStRL, 12,97

2) vgl. dazu Huber, DÖV 1956,201

3) Dazu noch Näheres im Folgenden

Auch auf die Gefahr, daß mit einer Anerkennung der Sozialstaatsklausel als Rechtsbegriff bestimmte Ideologien verrechtlich werden könnten, weist Schnorr zu Recht hin, wie sich schon gezeigt hat. Unrichtig hingegen ist es, daraus schließen zu wollen, daß aus diesem Grund die Sozialstaatsklausel kein Rechtsbegriff ist; dies hieße, daß nicht sein kann, was nicht sein darf. Zwar wird man nicht pauschal sagen können, die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes wolle über Bestehendes hinweggehen; doch ob rein Faktisches und ob bestimmte Ideologien über die Artikel 20 und 28 des Grundgesetzes mit Verfassungsrang oder Normkraft ausgestattet sind, ist eine Frage des Inhalts der Sozialstaatsklausel, sollte aber nicht mit der formalen Frage der Normqualität dieses Begriffes verwechselt werden.

Aber selbst wenn man der Meinung ist, daß die Sozialstaatsklausel rechtstheoretisch eine Norm sein kann, so ist damit noch nicht gesagt, daß sie eine solche ist. Immerhin ist noch möglich, aus anderen Gründen in ihr einen unverbindlichen Programmsatz zu sehen; darauf scheint die Meinung Ernst Forsthoffs hinauszulaufen. Vor welchem weltanschaulich-politischen Hintergrund seine Ansicht zu sehen ist, wurde an anderer Stelle schon erörtert.

Die Gegner Forsthoffs greifen ihn mit zum Teil, wie es scheint, sehr formalen Gründen und polemischen Äußerungen an.

Forsthoff meint, daß schon aus der Unbestimmtheit des Begriffes des Sozialen folge, daß die Sozialstaatsklausel keine Rechtsnorm sei. Demgegenüber wird vorgebracht, "es wäre das Ende der Staatsrechtslehre als Wissenschaft, wenn sie in einem solchen Falle erklären wollte, nicht erst angesichts einer Lücke, sondern schon angesichts einer unbestimmten Formel im Verfassungstext höre das Staatsrecht auf"[1].

---

1) Huber, DÖV 1956, S.201; Peters, Grundfragen, S.200 Anm.165

Immerhin wird man Forsthoff den Vorwurf machen müssen, daß er mögliche Inhalte der Sozialstaatsklausel von vornherein auch mangels Normcharakter ablehnt, ohne sich umfassend der Frage zuzuwenden, ob und gegebenenfalls wie der Gehalt der Sozialstaatsklausel zu bestimmen wäre. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß Forsthoff, ausgehend von seinem Rechtsstaatsverständnis, meint, die Sozialstaatsklausel habe keinen Inhalt, daher sei sie keine Norm, so daß die Frage nach einem Inhalt auch nicht gestellt zu werden braucht. Andererseits nennt er einiges, was man zur Bestimmung des Sozialstaates heranziehen könnte[1], was seiner Auffassung nach Sozialstaat bedeutet; aber auch dies hält er dann letztlich nicht für ausreichend, die Sozialstaatsklausel zu bestimmen, weil dies ja seiner Meinung nach ohnehin nicht möglich ist.

Hier zeigt sich, daß man die Frage der Normqualität und der Justiziabilität einer Norm scharf voneinander trennen muß. Zwar kann man nur bei Vorhandensein von beidem die Verbindlichkeit einer Norm feststellen; denn eine Bestimmung der Verfassung ist nur dann aktuell bindend, wenn sie bestimmt genug ist, eine Norm niederen Ranges daran zu messen, wenn sie als in diesem Sinn justiziabel ist[2]. Andererseits muß man bei einer Auslegung einer Bestimmung zunächst deren Bindung unterstellen und bei der Frage der Normqualität von der Justiziabilität ausgehen, da beide Fragenkreise einander bedingen; auch ein an sich bestimmbarer Satz ist nur dann aktuell bindend, wenn er überhaupt eine Norm ist. Trennt man daher in einer Untersuchung beide Komplexe, so ist man genötigt, bei der Prüfung des einen das Vorhandensein des anderen zu unterstellen.

Auf die Frage der Normqualität der Sozialstaatsklausel soll daher zunächst unter der Voraussetzung

---

1) vgl. etwa Verfassungsprobleme, S.146 ff.

2) so BVerfGE 6,76

ihrer inhaltlichen Bestimmtheit eine Antwort gesucht werden.

Der Kritik an Forsthoffs Auffassung ist daher in der Tat darin zuzustimmen, daß aus dem Umstand heraus, einen im Verfassungstext enthaltenen Begriff nur unter großen Schwierigkeiten interpretieren und gemeingültig nicht bestimmen zu können, die Normqualität dieses Begriffes noch nicht abzuleugnen ist. Denn diese Schwierigkeit teilt die Sozialstaatsklausel mit anderen Rechtsbegriffen, deren Verbindlichkeit nicht in Frage gestellt wird. Bezeichnungen wie "Würde des Menschen" (Artikel 1 Abs. 1 GG), "gegen sein Gewissen" (Artikel 4 Abs. 3 GG), " Wesensgehalt der Grundrechte" (Artikel 19 Abs. 2 GG) stellen die Verfassungsinterpretation vor ähnliche Probleme, ohne daß ihre Normqualität in Abrede gestellt würde[1].

Aber auch Forsthoffs Ausgangspunkt, daß nämlich der Rechtsstaat im System des Grundgesetzes eine primäre Stellung einnähme und neben ihm für den Sozialstaat kein Raum sei, vermag auf den ersten Blick nicht unbedingt zu überzeugen. Allerdings kann Forsthoff für seine Ansicht anführen, daß der Rechtsstaat im Grundgesetz selbst ungleich mehr ausgestaltet ist als der Sozialstaat. Aber selbst wenn man Forsthoffs Meinung von der Vorrangstellung des Rechtsstaates gegenüber dem Sozialstaat teilen sollte, so ist doch immer noch zweifelhaft, ob man aus einem derartigen Verhältnis zwingend den Schluß ziehen muß, daß der Sozialstaatsklausel die rechtliche Verbindlichkeit fehlt.

In einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes heißt es: "Die einzelne Verfassungsbestimmung kann nicht isoliert betrachtet und allein aus sich heraus ausgelegt werden. Aus dem Gesamtinhalt

---

1) Berger, BetrVerf 1955, Nr.4 S.7; Huber, DÖV 1956, 201

der Verfassung ergeben sich gewisse Grundsätze und Grundentscheidungen, denen sie untergeordnet sind"[1].

Daraus wird gefolgert, daß innerhalb des Grundgesetzes eine Rangordnung besteht, daß das ganze Grundgesetz als ein Wertsystem und als Wertordnung aufgefaßt werden muß[2].

Folgt man dem, so könnte das Sozialstaatsprinzip als Rechtsbegriff dem Rechtsstaatsgrundsatz, welcher in der Verfassung ungleich ausgeformter ist als das Sozialstaatsprinzip, nachgeordnet sein[3].

Ohne das Verhältnis von Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip hier abschließend zu erörtern, kann man aus Forsthoffs Meinung von der Vorrangstellung des Rechtsstaates gegenüber dem Sozialstaat jedenfalls nicht zwingend die Rechtsqualität des Sozialstaatsbegriffes ableugnen.

Zudem kann man Forsthoff in seinen Gedankengängen auch eine gewisse Inkonsequenz zum Vorwurf machen[4].

Auf der einen Seite vertritt Forsthoff die Ansicht, aus der Formel vom sozialen Rechtsstaat ließen sich Rechte und Pflichten nicht ableiten; damit will er dem "Bekenntnis zum sozialen Rechtsstaat" jedoch nicht "jegliche Bedeutung absprechen"[5]. Forsthoff übernimmt nämlich auf der anderen Seite

---

1) BVerfGE, 1,14; vgl. auch E 6,41 (55,71); 5,138

2) Maunz, Lb.S.51 f; Wolff I, S.125 ff; gegen diese Lehre vor allem Forsthoff, Zur Problematik der Verfassungsauslegung, 1961

3) Unter diesem Gesichtspunkt werden auch die Gedanken v. Mangoldt-Klein verständlich, die einerseits den Sozialstaat als Rechtsbegriff anerkennen, (S.606 ff), andererseits aber von einem Vorrang des Rechtsstaates auszugehen scheinen (S.609); vgl. noch unten

4) Nilges, S.76; Nipperdey, Aussprache S.67

5) Begriff, S.189

den von Hans-Peter Ipsen[1] geprägten Begriff der Staatszielbestimmung; als solche binde die Sozialstaatsklausel Gesetzgeber und Gesetzesanwender in Rechtsprechung und Verwaltung[2]. Damit spricht Ernst Forsthoff der Sozialstaatserklärung rechtliche Bedeutung zu, ohne sie deshalb als Rechtsbegriff anzuerkennen; wie Herbert Krüger es ausdrückt, führt Forsthoff hier "die soziale Komponente durch eine Hintertür wieder in die Verfassung ein"[3].

Faßt man die bisherigen Ergebnisse zusammen, so sind die Argumente der herrschenden Meinung, die den Sozialstaat als Rechtsbegriff anerkennt, jedenfalls dann, wenn man von einer Justiziabilität der Sozialstaatsklausel ausgeht, nicht widerlegt. Es müssen sehr schwerwiegende Gründe vorliegen, will man einem im Verfassungstext enthaltenen Begriff eine normative Verbindlichkeit absprechen[4]. Die Schwierigkeit, den Inhalt des Sozialen zu bestimmen, ist für sich allein noch kein solcher Grund. Auch kann mit dem Sozialen ein Sollen ausgedrückt werden, so daß sein Wesen der Struktur einer Norm als Sollensbefehl nicht widerspricht.

Ein weiteres Argument, welches von Ernst Benda[5], dem derzeitigen Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, in die Diskussion gebracht wurde, bestätigt entscheidend das Ergebnis der herrschenden Meinung, welche letztlich ja nur so vorgeht, daß daraus, daß ein Begriff nun einmal in der Verfassung steht, der Schluß gezogen wird, dieser Begriff müsse eine Norm sein.

---

1) Grundgesetz, S.21

2) Begriff, aaO

3) VVDStRL 12,109; ähnl. auch Schreiber,S.29 der einen partiellen Normcharakter, den -wie er meint- das Bundessozialgericht annimmt (E 9,199 (205)),ablehnt

4) vgl. Huber, DÖV 1956, 201; Weisel, S.23/24

5) Herrschaft, S.50 ff

Es ist nämlich außerdem noch zu bedenken, daß man bei Schaffung des Grundgesetzes die Fehler, welche die Weimarer Verfassung enthielt, nicht übernehmen wollte[1]. Das bekannteste Beispiel dafür bietet ein Vergleich der Stellung des Reichspräsidenten mit der des Bundespräsidenten (Art. 48 WVR!).

So enthält das Grundgesetz nicht Vorschriften über die Wirtschaftsverfassung, die denen der Weimarer Reichsverfassung entsprechen (vgl. Art. 151 ff WRV). Dies wird angesicht der stark divergierenden politischen und wirtschaftlichen Vorstellungen auch verständlich[2]. Weiterhin wird der Verzicht des Grundgesetzes, ähnlich den Artikeln 151 ff der Weimarer Reichsverfassung, gesellschaftspolitische Entscheidungen aufzuführen, auch darauf zurückzuführen sein, daß derartige Vorstellungen des Verfassungsgebers, von juristischer Seite als "Programmsätze" bezeichnet, in ihrem Wert sehr gering geachtet wurden.

Zu Recht meint Benda[3], daß unter einer solchen Geringschätzung von Einzelvorschriften das Ansehen der Verfassung als Ganzes in Mißkredit gerät.

Daraus hat das Grundgesetz Folgerungen gezogen, deren sichtbarer Ausdruck Artikel 1 Absatz 3 Grundgesetz ist. In dieser Vorschrift wird nämlich eine Entschlossenheit erkennbar, jedenfalls die Grundrechte nicht nur zu proklamieren, sondern sie mit aktueller Bindungswirkung auszustatten[4]. Selbst Forsthoff erkennt an, daß "für das Grundgesetz im Ganzen davon auszugehen ist, daß es strenges Gesetzrecht enthält

---

1) vgl. etwa Maunz, Lb. S.7 f

2) Dazu auch Weber, Grenzen S.254 ff; Merk VVDStRL 12,103

3) Herrschaft, S.71

4) Von Hamann, WVR S.77 ff,114 wird die Sozialstaatsklausel als Grundrecht anerkannt; vgl. aber auch BSGE 15,1; 19,88(92): Die Sozialstaatklausel sei ein "schwerfaßbares, geltendes,den Grundrechten gleichgestelltes Recht". Damit soll aber, wie sich aus dem Folgenden ergibt, nur der Rang der Sozialstaatsklausel betont werden; vgl. Schreiber, S.148

und auf die sachliche Integration durch programmatisch verheißende Normierungen verzichtet"[1].

Man wird daraus dann den Schluß zu ziehen haben, daß man alle in der Verfassungsurkunde enthaltenen Vorschriften ernst nehmen muß und sie nicht, wie Adolf Arndt es ausdrückt, "als eine Art politischer Lyrik oder eine Sammlung programmatischer Phrasen entkräften" darf[2]. Gerade Artikel 20 Absatz 1 Grundgesetz sollte, wie Werner Weber nachweist[3], "sozusagen das Surrogat für das Beiseitelassen sozialwirtschaftlicher Grundsätze oder sozialer Lebensordnungen" sein.

a) Die Sozialstaatsklausel als tragender Grundsatz der Verfassung

Allerdings wird man Forsthoff als Vertreter der Gegenmeinung jedenfalls insoweit zustimmen müssen, daß es dem Begriff "Sozialstaat" in der Tat an einer solchen Individualisierung fehlt, die ein normgemäßes Verhalten unmittelbar ermöglichen könnte; die Sozialstaatsklausel ist daher keinesfalls ein Rechtssatz im streng rechtslogischen Sinn[4].

Die meisten Ansichten, die den Sozialstaatssatz als Norm anerkennen, bezeichnen ihn mit Formulierungen, aus denen man die überragende Bedeutung, welche der Sozialstaatsklausel zugesprochen wird, ersehen kann[5].

---

1) Begriff, S.170
2) Das nicht erfüllte Grundgesetz, 1960, S.22
3) Grenzen, S.255
4) Abendroth, Begriff, S.116; Weisel, S.16; beide unter Hinweis auf Hermann Heller, Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, in: VVDStRL 4(1928) 18 ff; a. A. Frey, AuR 1961,299, der von einer unmittelbaren Vollziehbarkeit der Sozialstaatsklausel spricht; zweifelnd: Benda, Herrschaft, S.56
5) vgl. oben; Huber, DÖV 1956, 200 und Hamann, WVR, sprechen allerdings schlicht von Rechtssatz

Wenn man dem Sozialstaatsprinzip überhaupt eine normative Verbindlichkeit zuerkennt, dann muß man konsequenterweise die Sozialstaatklausel auch in den Bereich des Artikels 79 Absatz 3 Grundgesetz einbeziehen[1]. Ebenso folgerichtig meint allerdings Forsthoff, daß das Sozialstaatsprinzip "mehr oder weniger zufällig" in den unabänderlichen Teil des Grundgesetzes hineingeraten sei[2].

Wenn man jedoch wie hier zunächst, bis zur Feststellung oder Verneinung einer Bestimmbarkeit, vom Normcharakter der Sozialstaatsklausel ausgeht und sie dann als unabänderlich im Sinne des Artikels 79 Absatz 3 des Grundgesetzes ansieht, dann wird es richtig sein, sie, anschließend an die Worte der Verfassung, als tragenden Grundsatz der Verfassung zu bezeichnen[3].

b) Die Sozialstaatklausel als Staatszielbestimmung

Wenn also der Sozialstaatssatz als tragender Grundsatz der Verfassung rechtliche Wirkung hat, dann drückt die Norm "Sozialstaat" einen Befehl, ein Sollen aus; dies heißt, einmal ganz allgemein gesprochen, nichts anderes, als daß der Staat sozial sein soll[4]. Damit ist ein Ziel für die Ausgestaltung des Staates gegeben; so spricht die Literatur, wenngleich zum Teil mit unterschiedlichen Ausgangspunkten, übereinstimmend im Anschluß an Hans-Peter Ipsen[5] davon, daß mit dem Sozialstaatsprinzip im Grundgesetz eine

---

1) Abendroth, VVDStRL LS 1; Rohwer-Kahlmann, DJT LS 4; Benda, Herrschaft, S.55; Ridder, S.6/7

2) Zur Problematik der Verfassungsauslegung, S.29/30 Anm. 4

3) vgl. BVerfGE 3,377 (381); 4,96 (102); 7,129 (152); 9,124 (131); BSGE 6,213; 15,71 (76); BVerwGE 6,134 (141)

4) Müller, Betr. 1956,525; v. Mangoldt-Klein, S.605

5) Grundgesetz, S.21

Staatszielbestimmung niedergelegt ist[1].

Das heißt also, daß der Staat "in der Ausrichtung auf dieses Ziel ständig zu verbessern" ist[2].

Es wird sich im Folgenden noch zeigen, daß unter "Sozial" viel verstanden wird und auch vieles zu verstehen ist. Unter Berücksichtigung dessen ist es sicherlich auch berechtigt, den Staat der Bundesrepublik so, wie er sich zur Zeit darstellt, als Sozialstaat zu bezeichnen; dann aber ist die Sozialstaatsklausel nicht nur Staatszielbestimmung, sondern auch Staatszustandsbestimmung. Daraus folgt, daß eine Norm Sozialstaat den gegenwärtigen und zukünftigen Gesamtcharakter des Staates normieren will[3].

Aus den Ausführungen zur Frage der Verbindlichkeit der Sozialstaatsklausel folgt nicht, daß hiermit die Normqualität des Sozialstaatssatzes unter allen Umständen bejaht werden soll. Es sollte damit vielmehr nur eine Art Vermutung begründet werden, daß nach dem Text der Verfassung und ihrem Geltungsanspruch, auch für einzelne Vorschriften, davon auszugehen ist, daß auch die Sozialstaatsklausel normative Bindungswirkung hat; diese "Vermutung" könnte allerdings dadurch widerlegt werden, daß der Inhalt der Sozialstaatsklausel nicht in der Weise konkretisiert werden kann, daß ein normgemäßes Verhalten derer, "die es angeht", der Normadressaten also[4], ermöglicht wird.

Damit ist die Frage angeschnitten, ob aus dem Sozialstaatsprinzip Inhalte gewonnen werden können und ob auf Grund dieser möglichen Inhalte die Sozialstaatsklausel justiziabel ist.

---

1) Badura, DÖV 1968,446; Abendroth, VVDStRL 12,86; Bachof, S.203; Benda, Herrschaft, S.63; Forsthoff, Begriff, S.189; Köttgen, S.442; v.Mangoldt-Klein, S.605; Reißmüller, S.65; Rinck, S.29; Bender, S.355; Krüger, VVDStRL 12,111

2) Benda, aaO, S.56

3) OVG Hamburg DÖV 1951, 330; Rothländer, DDB 1956, 21; Benda, aaO

4) dazu noch unten S. 264 ff, insbesondere S.275 ff

Zuvor soll aber noch eine Ansicht, die allerdings mehr dem formalen Bereich der Sozialstaatsklausel angehört, sich aber mit der Frage ihres Inhaltes berührt, erörtert werden.

II Die Sozialstaatsklausel als institutionelle Garantie sozial- und arbeitsrechtlicher Einrichtungen

Während der Begriff der Staatszielbestimmung auf die Zukunft ausgerichtet ist, wird zum Teil aus dem, was an Sozialem bei Entstehung des Grundgesetzes in der Rechtsordnung bereits vorhanden war, geschlossen, diese sozialen Einrichtungen seien durch die Aufnahme des Sozialstaatsprinzipes in die Verfassung institutionell garantiert[1].

Dabei wird insbesondere an das herkömmliche System der sozialen Sicherheit gedacht, aber auch an eine Reihe arbeitsrechtlicher Institutionen[2].

Unter institutionellen Garantien wird die Garantie einer Einrichtung in der Weise verstanden, daß die Garantie die Einrichtung in der Verfassung verankert, ohne sie in allen Einzelheiten ihres Inhaltes festzulegen[3].

Ausgangspunkt dieser Meinung, daß durch das Sozialstaatsprinzip gewisse Institutionen gewährleistet seien, ist, daß insoweit die Sozialstaatsklausel eine Bestätigung der bereits bestehenden Verfassungs-

---

1) Bogs, DJT, S.14; Sozialer Rechtsstaat, S.56; Hecklinger, S.32 ff; Hesse, Lb. S.87; Rohwer-Kahlmann, DJT, LS 11; Weber, Grenzen, S. 257; abw. wohl Huber; DÖV 1956, 202: keine Garantie des sozialrechtlichen Status quo, wohl aber des sozialrechtlichen Minimums; a. A. Weisel, S.58; Wolff III, S.134; Forsthoff, Begriff, LS 13; Ridder,S.10; Groß, S.68; Langkeit, S.70; Heck, S.92

2) so vor allem Hecklinger, S.32 ff

3) Maunz, Lb. S.300

wirklichkeit sei[1]; "die Sozialstaatsnorm ist insofern nicht Ursache, sondern Wirkung, nicht Schöpfer, sondern Geschöpf der Sozialstaatswirklichkeit"[2].

Das Prinzip des sozialen Rechtsstaates stelle die sozialrechtliche Ordnung des Grundgesetzes dar, zu welcher besonders -neben dem Arbeitsrecht- auch das Recht der sozialen Sicherheit gehöre[3].

Auf ähnlichen Gedanken beruht auch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes bezüglich der Verfassungswidrigkeit eines generellen Verbotes gewerkschaftlicher Werbetätigkeit von Beamten im dienstlichen Bereich[4]. Nach Ansicht des Gerichtes verstieße dies gegen Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz; es wird gezeigt, daß in den einschlägigen Vorschriften bis 1933 und nach 1945 gewerkschaftliche Werbetätigkeit von Beamten dienstrechtlich und verfassungsrechtlich anerkannt war und deshalb wegen Vorhandensein der Sozialstaatsklausel aus Artikel 9 Absatz 3 Grundgesetz ausgeklammert werden kann. "Das Sozialstaatsprinzip war in den entsprechenden Vorschriften bereits ausgeformt"[5].

Zusätzlich weisen die Vertreter der Meinung, die Sozialstaatsklausel habe eine institutionelle Garantie zum Inhalt, noch auf einen Zusammenhang des Sozialstaatsprinzips mit den Zuständigkeits- und Organisationsnormen der Artikel 74 und 87 Grundgesetz hin; daraus ergebe sich die institutionelle Garantie derjenigen Einrichtungen, für welche in der Verfassung Regelungen getroffen wurden[6], also für die vorhandenen Grundformen sozialer Sicherung der Sozialversicherung, Sozialversorgung und Sozialhilfe.

---

1) Hecklinger, S.32; Rohwer-Kahlmann, NJW 1960,1644
2) Hecklinger, aaO
3) Bogs, DJT, S.13
4) BVerGE 19,303 ff
5) BVerfGE aaO, 319
6) Bogs, DJT, S.14; dagegen: Wolff III, S.134

"Als Teile dieser sozial- und rechtsstaatlichen Ordnung erhalten auch die schon erwähnten einzelnen sozialrechtlichen Bestimmungen der Verfassung, insbesondere die Zuständigkeits- und Organisationsnormen der Artikel 74 und 87 .... umfassende Bedeutung: In Verbindung mit der Sozialstaatsklausel wird man in ihnen eine verfassungsrechtliche Garantie derjenigen sozialrechtlichen Institutionen sehen müssen, für welche die Verfassung besondere Zuständigkeitsordnungen getroffen hat"[1].

Dabei erkennt Bogs in einem Diskussionsbeitrag, in dem er sein auf dem 45. Juristentag gehaltenes Referat erläuterte, an[2], daß die genannten Zuständigkeitsregelungen für sich allein noch nicht für die Annahme einer institutionellen Garantie sprächen. Es gebe jedoch eine Bestimmung im Grundgesetz, die letztlich das entscheidende Argument für die Begründung seiner Ansicht darstelle; nach Artikel 120 Absatz 1 hat der Bund Zuschüsse an die Sozialversicherung zu leisten; dies sei eine Bestimmung, die eigentlich in ein einfaches Gesetz gehöre. "Wenn aber nun eine solche Regelung in der Verfassung enthalten ist, wenn in der Verfassung die Rechtsnatur der Träger dieser Sozialversicherung (Art. 87 GG) bestimmt ist, wenn außerdem das Wort "Sozialversicherung" ausdrücklich gebraucht ist, und ein Grundgedanke unserer Sozialversicherung, nämlich das Prinzip der Selbstvorsorge, mit dem Grundgedanken des Artikels 2 Absatz 1 Grundgesetz wesentlich übereinstimmt, dann ist es doch wohl berechtigt anzunehmen, daß die Sozialversicherung als Institution gewährleistet ist"[3].

---

1) Bogs, aaO, S.13/14

2) DJT, S.126 ff, Abteilung G

3) DJT, S.126

In der sich an die Ausführungen von Bogs anschließenden Diskussion, in welcher, neben anderem, auch über seine eben skizzierte Auffassung debattiert wurde, warf ihm die Gegenmeinung vor, er habe wohl etwas zu viel aus der Verfassung herausgelesen[1]; dadurch werde das Verhältnis zwischen Grundgesetz und Gesetzgeber verfälscht[2]. Wenn man nämlich eine institutionelle Garantie der Sozialversicherung annähme, dann müsse dies heißen: "Eine institutionelle Garantie auch des gegenwärtigen Bestandes der Sozialversicherung, Abgrenzung im Einzelfall natürlich vorbehalten; dann würde die Konsequenz sein, daß das Kindergeld für das zweite Kind, um das es sich jetzt[3] dreht, auf demselben Wege, nämlich auf dem Wege der Sozialversicherung, gewährt werden müßte, und daß andere Möglichkeiten ausscheiden. Diese Konsequenz würde ich nicht für richtig halten. Ich würde glauben, daß man hier den Gesetzgeber in einer Weise einengt, die untragbar ist, und die mit dem Grundgesetz nicht in Einklang steht"[4].

Die Diskussionsredner verwiesen vor allem darauf, daß man die soziale Sicherung der Staatsbürger auch auf andere Weise, etwa durch eine umfassende Allgemeinversorgung erreichen könne[5]. Diejenigen, welche die Sozialversicherung als institutionell gewährleistet sähen, ließen sich von einer Animosität gegenüber dem Versorgungsstaat leiten[6]; man dürfe sozialpolitische nicht mit verfassungsrechtlichen Argumenten verwechseln[7].

---

1) Heck, S.90
2) ders., S.92
3) 1960
4) Heck, DJT, S.92
5) ders., aaO; Groß, S.68; Langkeit, S.70; ähnl. Weisel, S.58
6) Langkeit, aaO
7) ders., aaO; Groß, aaO

"Wenn es denkbar wäre, diese Sozialleistungen[1] durch eine sogenannte Staatsbürgerversorgung zu ersetzen, dann hielte ich eine solche Entscheidung auch für verfassungsgerecht. Dabei soll .... die Wünschbarkeit oder die Nichtwünschbarkeit einer Staatsbürgerversorgung nicht einmal angesprochen sein"[2].

Immerhin ist es jedoch zweifelhaft, ob sich eine Allgemeinversorgung mit unserer Verfassung überhaupt vertrüge.

Wolff[3] definiert diese Art der sozialen Sicherung folgendermaßen: "Allgemeinversorgung ist diejenige Versorgung im weiteren Sinn, deren Rechtsgrund allein im Sozialstaatsprinzip liegt und deren Leistungsberechtigte durch Merkmale bestimmt sind, die potentiell jeder Mensch erfüllen kann. Sinn der allgemeinen Staatsbürgerversorgung ist die Sicherstellung oder Unterstützung aller Mitglieder des Gemeinwesens in typisierten Bedarfsituationen".

In der Bundesrepublik ist eine Allgemeinversorgung in einigen Bereichen, etwa beim Kindergeld, bei der Ausbildungszulage, beim Wohngeld und anderem verwirklicht oder verwirklicht gewesen; in einigen Ländern findet sich eine derartige Versorgung beispielsweise beim Blindengeld. Ein Modell einer umfassenden allgemeinen Staatsbürgerversorgung gibt es in Schweden[4]; als Kranken- und Altersvorsorge auch in England. Ein dem englischen System ähnliches wird jetzt auch auf politischer Ebene in der Bundesrepublik Deutschland in die Diskussion gebracht.

---

1) scil. der Sozialversicherung und Sozialhilfe
2) Groß, aaO
3) III, S.148
4) Einen Überblick über den Wohlfahrtsstaat Schwedens gibt Walter Menningen (Hrsg.), Ungleichheit im Wohlfahrtsstaat, rororo aktuell, 1971

Folgt man der Definition von Wolff, wonach alleiniger Rechtsgrund für eine Allgemeinversorgung das Sozialstaatsprinzip wäre, so muß man bedenken, daß nach dem Wortlaut des Grundgesetzes die Bundesrepublik nicht nur sozialstaatlichen, sondern auch rechtsstaatlichen Erfordernissen genügen muß.

So ist es bei dem derzeitigen Verständnis des Rechtsstaates berechtigt zu sagen, daß eine Allgemeinversorgung, mag sie auch mit dem Sozialstaatsprinzip vereinbar sei, den Anforderungen einer rechtsstaatlichen Ordnung nicht entspricht[1]. Aus den Artikeln 1 und 2 des Grundgesetzes ist nämlich zu folgern, daß der einzelne Bürger, soweit es ihm möglich ist, selbstverantwortlich handeln darf und muß, daß ihm damit auch die Verantwortung für seine eigene Versorgung auferlegt ist[2]; eine umfassende Allgemeinversorgung würde letztlich zu einer Art Bevormundung durch den Staat führen[3]. Auf einzelnen Gebieten verwirklicht, bestehen gegen eine Allgemeinversorgung wohl nur dann Bedenken, wenn damit die Grenze zum Versorgungsstaat, der aus rechtsstaatlichen Gründen nicht der Verfassung der Bundesrepublik entspricht, erreicht ist; wo allerdings diese Grenze

---

1) Wolff, III, S.148; Rohwer-Kahlmann DJT, S.80

2) Weidner, S.97

3) vgl. BayVGH DVBL 1962, 638: Der Sozialstaatssatz dürfe nicht zu einem "sozialpolitischen Perfektionismus" führen, "der die in der Verfassung verbürgten Freiheitsrechte außer acht lassen und die private Initiative lähmen würde". Vgl. auch die Auffassungen der politischen Parteien: stenographische Berichte des Bundestages, IV Wahlperiode, S.1539; vgl. weiterhin auch Hecklinger, S.79

liegt, wird schwer zu bestimmen sein[1].

Dennoch ist dann, wenn man eine umfassende Allgemeinversorgung als nach dem Grundgesetz nicht zulässig ansieht, die Ansicht über die institutionelle Garantie sozial- und arbeitsrechtlicher Einrichtungen noch nicht bestätigt.

Für diese Ansicht spricht immerhin, daß sich eine Verbindung des Begriffes des Sozialstaates mit dem der sozialen Sicherung weder vom Wortlaut noch vom Inhalt her ableugnen läßt[2]; so wird denn auch nicht bestritten, daß die soziale Sicherung heutiger Gestalt ein Bestandteil des (gegenwärtigen) Sozialstaates ist[3]. Weiterhin muß erwähnt werden, daß dieses System in seinen Grundzügen sich seit nahezu hundert Jahren bewährt hat.

Eine Änderung daran wird, auch aus diesem Grund, gar nicht ernsthaft diskutiert; hier geht es letztlich um eine theoretische Frage, die aber dennoch sehr interessant ist; denn sie berührt die grundlegende Frage des Verhältnisses von Sozialstaatsklausel und Status quo. So ist nicht zu verkennen, daß die Vertreter der Ansicht, daß die Sozialstaatsklausel eine institutionelle Garantie sei, zumindest teilweise eine Unveränderbarkeit des Status quo befürworten, während die Gegenmeinung eine Umstruktuierung doch für möglich hält, wie sich bei der Frage der Allgemeinversorgung gezeigt hat.

---

1) Eine derartige Auffassung berücksichtigt allerdings noch nicht das Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat; sieht man die Allgemeinversorgung als verfassungswidrig an, so zeigt dies, daß man zumindest hier von einer Vorrangstellung des Rechtsstaates ausgeht; vgl. noch unten im Zusammenhang

2) vgl. Thieme, S.295

3) Weber, Grenzen, S.250

Die Gegenmeinung will durch Ablehnung der Ansicht von Bogs vor allem den Weg zu notwendigen Veränderungen offenhalten, sie will den Gesetzgeber nicht "knebeln". Sie sieht daher in diesem Teilbereich auch eine Vorrangstellung des Sozialstaates gegenüber dem Rechtsstaat, insbesondere dem Prinzip der Selbstvorsorge, für möglich an.

Aus diesem Grund ist es jedenfalls berechtigt zu sagen, daß diejenige Auffassung zu eng wäre, welche in der Sozialstaatsklausel eine Garantie des sozialrechtlichen Status quo sieht[1]; ihr ermangelt es nämlich derjenigen Elastizität, die einer Norm der Verfassung gerade dann zukommen muß, wenn sie sich auf die in ständigem Fluß befindlichen sozialen Verhältnisse bezieht[2]. Viele der zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes geltenden Regelungen sind ja inzwischen veraltet und durch neue ersetzt; auch sind einige Neuerungen, an welche große Erwartungen geknüpft waren, bald wieder abgeschafft worden.

Die hier angedeutete Dynamik des Sozialstaatsgedankens ist besonders von der Rechtsprechung unterstrichen und zur Stützung konkreter Rechtsfolgen herangezogen worden. Diese Beweglichkeit der Sozialstaatsklausel zeigt sich immer dann, wenn es um die Wandlung sozialstaatlicher Rechtstellungen geht, welche infolge der Entwicklung der Verhältnisse als veraltet oder unpraktikabel angesehen werden mußten. Deutlich bringt dies der folgende Satz des Verwaltungsgerichtshofes Baden-Württemberg zum Ausdruck: "Der dynamische Sozialgestaltungsauftrag gestattet dem Staat auch bei veränderten sozialen Verhältnissen ohne Rücksicht auf die Statik wohlerworbener Rechte über seine Gewährung wieder frei zu disponieren"[3].

---

1) so etwa Thieme, S.289; dagegen Huber, DÖV 1956,202
2) Weisel, S.57; ähnl. auch Huber, aaO
3) VGH Baden-Württ. E 17,79 (82); vgl. auch BVerwG DÖV 1958, 478

Das Bundessozialgericht erkennt eine Verpflichtung des Gesetzgebers zur allgemeinen "Besitzstandswahrung sozialer Rechte" nicht an; anderenfalls, so betont das Gericht, blockierte die Sozialstaatsklausel -wie ein ähnlich verstandene nes Eigentumsrecht- weitgehend die Gesetzgebung und verhindere eine Anpassung des Rechts an die Veränderung der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse[1].

Andererseits darf der Gesetzgeber auch nicht das bei Schaffung der Verfassung geltende System der sozialen Sicherung e r s a t z l o s streichen[2]. Insoweit muß darauf, welche Form des Sozialstaates zu jener Zeit bestand, auf die Sozialstaatswirklichkeit, die sich im Laufe von fast siebzig Jahren entwickelt hat, Rücksicht genommen werden.

Wenn man eine staatliche Allgemeinversorgung als mit der Verfassung nicht vereinbar ansieht, dann liegt die Lösung der Frage, wie sich das Sozialstaatsprinzip zum System der sozialen Sicherung verhält, zwischen den beiden genannten Extremen, nämlich dem der starren Garantie des sozialrechtlichen Status quo und dem der ersatzlosen Streichung.

Hält man eine völlige Abschaffung der gegenwärtigen sozialen Sicherung nicht für möglich, so muß man zunächst folgern, daß es überhaupt ein System der sozialen Sicherung geben muß. Da aber die Verfassung den Staat wegen der notwendigen Elastizität auf dem Gebiet der sozialen Verhältnisse nicht vollständig festlegen kann, muß die Frage, wie ein derartiges System im einzelnen organisiert ist, der Entscheidung des Gesetzgebers überlassen bleiben; dies ist eine Folgerung aus dem Gebot der Demokratie. Das Sozialstaatsbekenntnis als institutionelle Garantie des überlieferten Systems der sozialen Sicherung in

---

1) BSGE 15,71 (74); ähnl. auch schon BSGE 10,139,148
2) Huber, DÖV 1956, 202; Dahm, S.300

"seiner Grundstruktur"[1] anzusehen, ist zu eng und könnte sich als ein Hemmnis des sozialen Fortschrittes herausstellen[2].

Den Vertretern der Meinung, daß die Sozialstaatsklausel auch eine institutionelle Garantie sozial- und arbeitsrechtlicher Einrichtungen sei, ist vorzuwerfen, wie es Karl Heck auf dem 43. Deutschen Juristentag tat[3], daß sie das Verfassungsrecht zu wenig beachteten.

Bogs und Rohwer-Kahlmann gehen davon aus, daß das bestehende System sozialer Sicherung sich in der Vergangenheit bewährt hat, was durchaus richtig ist, und daß es letztlich deshalb im Prinzip keiner Änderung unterzogen werden darf. Die hiermit gezogene Schlußfolgerung ist, wie schon angeschnitten, mehr (sozial) politisch motiviert als juristisch untermauert. Insbesondere scheint es methodisch zweifelhaft, ob aus dem organisatorischen Teil der Verfassung derart auf deren materiellen Gehalt geschlossen werden kann.

Zwar mag es durchaus richtig sein, bei der Auslegung einer Verfassungsvorschrift auch auf andere im Grundgesetz enthaltene Normen zurückzugreifen. Bezüglich der Gesetzgebungszuständigkeiten ist zu bedenken, daß diese vorwiegend die Ausgestaltung der Bundesrepublik als Bundesstaat betreffen und einer Änderung offenstehen; derartige Änderungen in den Gesetzgebungszuständigkeiten sind ja auch seit Bestehen des Grundgesetzes vielfach erfolgt. Geht man von einem Normcharakter der Sozialstaatsklausel aus, so ist diese, da sie zu den in Artikel 20 Grundgesetz genannten Grundsätzen gehört, durch Artikel 79 Absatz 3 Grundgesetz unabänderlich festgelegt.

---

1) Weber, Grenzen, S.257
2) ebenso Weisel, S.58
3) Heck, DJT, S.92

Interpretierte man nun die in Artikel 74 aufgeführten Zuständigkeiten für das Gebiet der sozialen Sicherung in die Sozialstaatsklausel hinein, so würden an sich änderbare Bestimmungen über Artikel 79 Absatz 3 Grundgesetz Ewigkeitscharakter erhalten. Die in den Zuständigkeitsnormen des Grundgesetzes enthaltenen Vorschriften dienen jedoch anderen Zwecken. Gewiss lassen sie sich zur Auslegung der Sozialstaatsklausel heranziehen; dies aber nur begrenzt: aus den Gesetzgebungszuständigkeiten lassen sich allenfalls Schlüsse auf das zur Zeit bestehende Sozialstaatsmodell ziehen, das in diesem Bereich, wenn auch nur unter erschwerten Voraussetzungen (Art. 79 Abs. 2 GG) verändert werden könnte. Dadurch erhalten die genannten Institutionen immerhin eine gewisse Bestandskraft, ohne dabei vollständig der Disposition des Gesetzgebers entzogen zu sein.

Selbst wenn man aber in der Sozialstaatsklausel keine institutionelle Garantie sieht, so darf doch die Beziehung zwischen Sozialstaatsklausel und dem überlieferten System der sozialen Sicherung, zwischen Normsetzung und Normwirklichkeit, nicht übersehen werden. Insofern mag es zutreffend sein in der Sozialstaatsklausel eine Garantie des "sozialrechtlichen Minimums"[1] zu sehen; dann ist in der Sozialstaatsnorm das Verbot des "sozialen Rückschrittes"[2] enthalten, dergestalt, daß das gegenwärtige System der sozialen Sicherung zwar abgeschafft, aber durch ein -anders geartetes, jedoch in der Wirkung gleiches- ersetzt werden könnte, so daß der "sozialrechtliche Standard" nicht unterschritten wird.

Dieses Ergebnis beruht jedoch allein auf einer Entscheidung des Verfassungsgebers zur Zeit der Entstehung des Grundgesetzes. Inzwischen ist die Entwicklung fortgeschritten und das System der sozialen

---

1) Huber, aaO

2) Ramm, S.158; vgl. aber Benda, Herrschaft, S.83

Sicherung ist auf den heutigen Stand gebracht worden; grundlegende Änderungen sind eingeführt, beispielsweise die kürzlich erfolgte Entscheidung des Gesetzgebers, die Rechtenversicherung auch für Selbstständige zu öffnen. Auch diese Entwicklung muß man in die Überlegungen mit einbeziehen. Daraus folgt, daß nicht der Standard des Jahres 1949 zugrunde gelegt werden kann, sondern vielmehr der zur Zeit geltende. Dies ist ein Schluß aus dem dynamischen Charakter der Sozialstaatsklausel und dem in ihr enthaltenen Verbot des sozialen Rückschrittes.

Die Frage, die sich nun stellt, ist, welches denn dieser sozialrechtliche Standard ist; wie kann er bestimmt werden? Diese Frage bedarf einer eingehenden Durchleuchtung, wie sie hier im Rahmen des Themas nicht erfolgen kann. Dabei sollte jedoch bedacht werden, daß als Standard nur das bezeichnet werden kann, was bereits einen sicheren Bestand im System hat, um den Staat in seiner grundlegenden Gestaltungsfreiheit[1] nicht übermäßig einzuengen.

Insgesamt nähert sich auch dieses Ergebnis einer institutionellen Garantie; es ermöglicht aber dem Staat, seinen sozialen Auftrag, der meist mit der Gewährung von Leistungen verbunden sein wird, spontan zu erfüllen, ohne daß man befürchten muß, die einmal bestehende Leistungspflicht müsse nun für alle Zeiten erhalten bleiben. Das überlieferte Trias der sozialen Sicherheit, die Sozialversicherung, Sozialvorsorge und Sozialhilfe, bleiben letztlich in der Dispositionsfreiheit des Gesetzgebers.

Als Ergebnis ist somit festzustellen, daß aus dem Sozialstaatsprinzip keine institutionelle Garantie der bestehenden sozialrechtlichen Einrichtungen folgt; der Gesetzgeber ist aber andererseits durch die grundgesetzliche Sozialstaatsklausel verpflichtet, ein wie auch immer geartetes System der sozialen Sicherung zu schaffen, wobei der gegenwärtige sozial-

---

1) vgl. dazu noch unten im Zusammenhang

rechtliche Standard nicht unterschritten werden darf[1].

B Der materielle Teil

Das Grundgesetz bekennt sich in den Artikeln 20 und 28 zum Sozialstaat. Während aber die anderen dort genannten Merkmale (Rechtsstaat, Demokratie, Bundesstaat) im einzelnen durch das Grundgesetz selbst durchnormiert sind, fehlt eine entsprechende Substantiierung für das Sozialstaatsprinzip.

Allerdings lassen sich auch in der Verfassung einige Vorschriften finden, die mit dem Sozialstaatsgrundsatz in Zusammenhang gebracht werden könnten[2]. Die Rechtsprechung hat in zahlreichen Urteilen das Sozialstaatsprinzip , wenn auch meist nur beiläufig, herangezogen[3]. Danach umfaßt das Sozialstaatsprinzip grundsätzlich alle Rechtsgebiete, wie etwa das Beamtenrecht[4], das Schulrecht[5], das Prozeßrecht[6], das Polizeirecht[7], das Steuerrecht[8] und auch das Zivilrecht[9].

---

1) Ebenso ist die Ansicht Neckingers (S.32 ff), in der Sozialstaatsklausel seien eine Reihe arbeitsrechtlicher Einrichtungen institutionell garantiert, abzulehnen.
2) Aufzählung bei Weber, Grenzen, S.251 ff
3) vgl. die Rechtsprechungsberichte von Zacher, Hucc u. a.
4) BVerfGE 17,355
5) BVerwGE 5,156; 27,263
6) BVerfGE 9,124
7) BGHZ 25,239
8) BVerfGE 13,347; BVerwGE 8,212
9) BVerfGE 14,286; BGHZ 18,291

I Das Sozialstaatsprinzip als Absage an einen totalitären und liberalistischen Staat

Bei den Beratungen über das Grundgesetz hat das Sozialstaatsprinzip kaum eine Rolle gespielt[1]. Die Aufnahme des Satzes vom sozialen Staate wurde vom Abgeordneten Carlo Schmid vorgeschlagen[2]. Dennoch ist die Formel vom sozialen Rechtsstaat kein Novum in der neueren deutschen Staatsrechtswissenschaft. Soweit ersichtlich, wurde die Bezeichnung "sozialer Rechtsstaat" zuerst im Jahre 1930 von Hermann Heller benutzt[3].

In seiner Schrift "Rechtsstaat oder Diktatur" wollte Heller vor zwei Gefahren warnen: zu einem vor der Diktatur, zum anderen aber auch vor dem extremen liberalen Staat[4].

Die gleiche Ansicht wird heute in der Literatur über das Sozialstaatsprinzip im Sinne des Grundgesetzes vertreten[5].

Fechner deutet dabei das Sozialstaatsprinzip als Ausdruck der Abelehnung von Freiheit und Zwang; der soziale Rechtsstaat bedeute daher eine Absage nach zwei Richtungen: einmal in Richtung auf den liberalen Staat, im welchem die Freiheit, zum anderen auf den totalitären Staat, in welchem der Zwang übersteigert werde[6].

---

1) vgl. Weber, Grenzen, S.251 ff; Doemming-Füsslein-Matz: Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes, JöR 1 (1951), 194 ff

2) vgl. Menger, S.43 Anm. 3; Weisel, S.45, Anm. 1; beide beziehen sich auf mündliche Informationen

3) H. Heller, Rechtsstaat oder Diktatur, Tübingen 1930, S.9,26

4) vgl. S.9/10

5) Ennecerus-Nipperdey, S.83; Fechner, Freiheit, S.80; ders. RdA 1955,168; Hamel, S.328; Hecklinger, S.15; Nipperdey, SozMW S.57; Gerber, S.356/357; Salomon, These 5

6) aaO, Anm. von S.22

Auf das Verhältnis von übersteigerter Freiheit und zu großem Zwang gründen sich auch die anderen Vertreter dieser Ansicht[1].

Auch das Bundesverfassungsgericht hat betont, daß nach dem Grundgesetz weder ein zentralverwalteter[2] noch ein liberalistischer[3] Staat möglich sei.

Von einigen extremen politischen Randgruppen einmal abgesehen, wird wohl niemand ernstlich vorhaben, die Bundesrepublik zu einer -wie auch immer gearteten- politischen Diktatur umzuwandeln. Dies gilt auch für den verfassungsrechtlichen Bereich. Niemand kann behaupten, die Bundesrepublik ließe in ihrer Verfassung die Möglichkeit einer Umgestaltung ihrer Gesellschaftsordnung in ein totalitäres System zu. Dieses läßt sich zum einen damit begründen, daß **das Grundgesetz aus den Erfahrungen einer gerade überwundenen Diktatur und der sie zulassenden Verfassung** Konsequenzen ziehen wollte und mußte, um nicht noch einmal die Gefahr einer nationalen Katastrophe zu ermöglichen. Zum anderen bezeichnet das Grundgesetz die Bundesrepublik als Rechtsstaat; als solcher kann sie kein totaler Staat sein oder werden, in dem die Rechte des Einzelnen und seine Personalität und Würde der Gesamtkonzeption eines Einzelnen oder einer Gruppe geopfert wird.

Die relativ substantiierte Rechtsstaatlichkeit in der Verfassung der Bundesrepublik könnte leicht zu dem Schluß führen, daß ein streng liberales System, in welchem der Einzelne als Individuum im Vordergrund steht und der Staat nur als Hüter der Ordnung auftritt, auf jeden Fall den Intentionen der "Väter" des Grundgesetzes entspricht. Der "liberale Nachtwächterstaat" (Lasalle) jedoch, in welchem

---

1) vgl. Hecklinger, Gerber, Ennecerus-Nipperdey, jeweils aaO

2) BVerfGE 8,274 (328); 11,150 (160); 12,99 (107)

3) BVerfGE 8,274 (329); 16,147 (172)

Staatseingriffe nur der Gefahrenabwehr dienen durften, Gestaltungsmaßnahmen aber kaum möglich waren, ist von der Entwicklung in Staat und Gesellschaft längst überholt; ein derartiges System wäre in der modernen industriellen Massengesellschaft auch wohl kaum in seiner Reinform durchführbar. Zudem werden die Grundrechte, Hauptbestandteil eines liberalistischen Staates, auch vom Grundgesetz selbst nicht schrankenlos gewährleistet (insbesondere Art. 2 Abs. 1; Art. 14 Abs.1 Satz 2 und andere mehr). Sieht man das Sozialstaatsprinzip als Teil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne der Rechtsprechung insbesondere des Bundesverfassungsgerichtes und im Sinne der Lehre an, dann heißt sozialer Rechtsstaat auch nicht liberalistischer Staat[1].

Längst hat sich der liberale Rechtsstaat, dessen Charakteristika die Nichtbeeinflussung der Verteilungsmaßstäbe des Sozialproduktes und der Nichteingriff in den Status quo des privaten Besitzstandes waren, auf das Zusammenspiel mit dem eingreifenden und gewährenden, mit dem "daseinsvorsorgenden Sozialstaat" einlassen müssen.

Dieses Ergebnis wird zudem noch unterstrichen, wenn man von dem allgemeinen Sprachgebrauch im politisch-sozialen Raum ausgeht. Dabei zeigt es sich, daß der soziale Staat sowohl kein individualistisch-liberaler, als auch kein sozialistischer Staat ist. Sozial liegt hier zwischen "sozialistisch" und "liberal-individualistisch". Dies zeigt auch das bekannte Schlagwort der sozialen Marktwirtschaft, die weder eine freie im eigentlichen Sinn noch eine zentralverwaltete ist. Der Inhalt des Wortes "Sozial" ist eben auf dem Zwischengebiet von liberalistischem und totalitärem Staat gelegen.

---

1) vgl. BVerfGE 8,274 (328)

2) so auch Wolany, S.144

II Was heißt eigentlich "sozial"?

Die weitere Diskussion über den Inhalt des Sozialstaates stößt schon bei der Interpretation des Wortlautes, mit welcher auch die Verfassungsauslegung zu beginnen hat, auf erhebliche Schwierigkeiten. Man ist sich keineswegs darüber im Klaren, was denn unter "sozial" zu verstehen ist. Doch auch für die Sozialstaatsnorm gilt der "lapidare juristische Grundsatz, daß jede Rechtsnorm der Auslegung fähig und bedürftig ist"[1].

Unter dem Wort "sozial" findet man im Fremdwörterlexikon des Großen Duden die folgende Bedeutung angegeben: gesellschaftlich, die Gesellschaft/Gemeinschaft betreffend, gemeinnützig, hilfsbereit, menschlich.

Mag man auch die philologische Interpretation des Begriffes "sozial" als fruchtlos abtun[2], so wird sich doch zeigen, daß die genannte Definition des Sozialen auch für die grundgesetzliche Sozialstaatsklausel und deren Verständnis "auf den ersten Blick" durchaus wertvoll ist. Zudem muß vom Wortlaut ausgegangen werden.

Zum Teil wird das Soziale in seiner Beziehung zum Sozialstaat dann auch in seinem ursprünglichen Sinn verstanden, nämlich als das "Gesellschaftliche"[3]. Begründet wird dies damit, daß das Soziale wissenschaftlich erst dann relevant wurde, als Staat und Gesellschaft in ein polemisches Verhältnis zueinander traten. Zahlreiche Schlüsse, die aus dem Sozialstaatsprinzip gezogen würden, ließen sich auf die gegenwärtige Struktur der pluralistischen Gesellschaft als solche reduzieren.

---

1) Benda, Herrschaft, S.59

2) Bachof, S.204; Benda, aaO, S.90

3) Schnorr, S.261

Von der ursprünglichen Bedeutung des Wortes sozial geht auch Menger aus[1]. Er beruft sich dabei im wesentlichen auf die Ansicht Adolf Gecks[2].

Das Adjektiv sozial gehöre wie sein lateinischer Ursprung zum Substantiv "socius" = Geselle.

Es habe deshalb von seiner Entstehung her die Bedeutung: "Mit einem oder mehreren zusammen". Dieser rein physische Wortsinn habe sich später auf geistige oder seelische Bereiche verlagert. Als Bezeichnung eines ontologischen Sachverhaltes werde diese Wurzel heute noch in den Begriffen "Gesellschaft" und "Sozialwissenschaft" gefunden[3]. Jedes Zusammenleben erfordere Rücksicht. Das Soziale sei daher normativ dahingehend zu erweitern, daß neben seine ontologische auch eine ethische Bedeutung trete[4]. Im Laufe des neunzehnten Jahrhunderts bis hin zur heutigen Zeit habe das Soziale einen politischen Inhalt bekommen, der ebenfalls zu den anderen hinzugenommen werden müsse. Damit sei auch das Wohlergehen des Einzelnen in der Gemeinschaft in den Begriff des Sozialen hineingezogen. Menger entnimmt somit dem Sozialen einen ontologischen, einen ethischen und einen politischen Gehalt; diese drei Grundbedeutungen des Wortes sozial bezeichnet er stichwortartig mit "Zusammenleben, Rücksichtnahme und Daseinsvorsorge". Er selbst hält jedoch die ontologische Bedeutung nicht für fruchtbar, da diese in Verbindung mit dem Wort Staat zu einem Pleonasmus führe.

---

1) S.64 ff; ähnl. auch Rinck, S.29; Ridder, S.19; Benda, aaO, S.92

2) Erkenntnis und Heilung des Soziallebens, in: Soziale Welt, 1949/50, Heft 1, S.3 (5)

3) Menger weist darauf hin, daß "sozial" so von M. Drath, Zur Soziallehre und Rechtslehre vom Staat, ihren Gebieten und Methoden, Fschr. Smend, S.41 ff verstanden wird.

4) Dazu auch Benda, S.91 f und unten im Zusammenhang

Um den Begriff des sozialen Rechtsstaates klar zu erfassen, müsse man die ethische Bedeutung heranziehen, wenngleich auch die Daseinsvorsorge mit anklinge; diese habe allerdings in der Bundesrepublik Deutschland eine echte -im Sinne von wohlfahrtsstaatliche- Verwirklichung nicht erfahren.

Menger verweist bei seiner Auslegung insbesondere auf Artikel 2 Absatz 1 des Grundgesetzes, in welchem er die Forderung nach gegenseitiger Rücksichtnahme als Verfassungsrechtssatz ausgesprochen sieht; damit sei das Rechtsprinzip der Gerechtigkeit an die Spitze der Grundrechte in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland gestellt.

Als Ergebnis läßt sich also zusammenfassend sagen, daß die Interpretation Mengers über den Begriff des Sozialen auf Aufnahme eines speziellen oder Bestärkung eines bereits vorhandenen Gerechtigkeitsgebotes durch eine Norm "Sozialstaat" hinzielt[1].

Auf einen allgemeinen Sprachgebrauch und auf Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes beruft sich Müller, wenn er unter sozial das versteht, was die Menschenwürde sichert[2].

Andere wiederum gehen von der Sinndeutung aus, welche das Wort sozial historisch im politischen Sprachgebrauch gewonnen habe[3]. Der Begriff sozial habe daher eine polemische Bedeutung, gerichtet gegen den gesellschaftlichen und politischen Status quo[4], zum anderen habe es einen sozialfriedlichen Sinn; in diesem Bereich fordere es ein Minimum an sozialer Sicherheit, Streben nach Vollbeschäftigung und Rücksichtnahme auf den Schwächeren[5].

---

1) vgl. zur Gerechtigkeit unten bei der sozialen Gerechtigkeit
2) BArbBl 1964, 725; vgl. noch unten
3) Rinck, S.29; Weisel, S.25
4) dagegen Forsthoff, Begriff, S.187, da dies das Ende des Rechtsstaates bedeute
5) Rinck, aaO

Auch Wolany weist auf den gegenwärtigen Sprachgebrauch im politisch-sozialen Raum hin[1]; daraus folge, daß der Sozialstaat im Zwischenbereich von Liberalismus und Sozialismus seinen Standort habe, denn sozial sei eben weder liberal noch sozialistisch[2].

Wieder andere sind der Meinung, sozial heiße nichts anderes, als daß der Staat nach den Grundsätzen sozialer Gerechtigkeit aufgebaut sein solle, daß damit das ganze Recht eine soziale Tendenz haben solle[3].

Häufig wird das Soziale auch mit dem Begriff "Gemeinwohl" gleichgestzt[4]. Zu einer derartigen Ansicht scheint insbesondere die Rechtsprechung hinzuneigen. In diesem Sinne sprechen etwa die bayrischen Gerichte davon, daß "Bayern gemäß Artikel 3 der bayrischen Verfassung ein Sozialstaat ist, der dem Gemeinwohl dient"[5]. Das Bundesverfassungsgericht hat, ausgehend von einer Gemeinschaftsgebundenheit und Gemeinschaftsbezogenheit des Bürgers, im Investitionshilfeurteil klar zum Ausdruck gebracht, daß der Einzelne sich diejenigen Beschränkungen seiner Freiheit gefallen lassen müsse, "die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des bei dem gegebenen Sachverhalt allgemein Zumutbaren zieht, vorausgesetzt,daß die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt"[6].

---

1) S.143
2) vgl. oben Bachof, S.206
3) Maunz, Lb. S.72; v. Mangoldt-Klein, S.608; vgl. OVG Hamburg,VerwRspr. 3, Nr.36, S.606 (609)
4) z. B. VGH München, VerwRspr. 14, Nr. 184, S.662
5) OVG München, aaO; vgl. auch die oben angeführte Definition des Duden
6) BVerfGE 4,7 (16); vgl. auch E 8, 274 (329)

Ähnlich sind auch die Gedanken des Oberverwaltungsgerichtes Lüneburg, wenn es eine Norm der verfassungsmäßigen Ordnung allein deswegen zuordnet, weil sie zu denjenigen Bestimmungen gehöre, "die zur Wahrung eines gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens erforderlich sind"[1].

Dieser Tendenz, den Begriff des Sozialen gleichzusetzen mit dem des Gemeinwohls tritt der Verfassungsgerichtshof von Rheinland-Pfalz entgegen; seiner Auffassung nach ist der Begriff des Gemeinwohls "ohne feste Umrisse, nach Zeit und Raum wandelbar, folglich kaum zu fassen und abstrakt nicht zu definieren"[2].

An dieser Skala der Meinungen über das Wort "sozial" wird deutlich, daß bisher noch keineswegs eine Einigung darüber erzielt ist, was denn mit diesem Ausdruck in Verbindung mit dem Wort Staat in der Verfassung gesagt werden soll.

Ernst Benda meint, daß eine Verständigung über das Soziale außerordentlich schwierig sei, da dieser Begriff zu jenen Worten gehöre, die durch immer wiederholten Gebrauch mit wechselndem Inhalt fast bis zur Unkenntlichkeit abgenutzt seien[3].

Nicht zu Unrecht wird daher gesagt, daß "in der Vieldeutigkeit und in dem lässigen Gebrauch des Wortes "sozial" eine wirkliche Gefahr für jedes klare Denken, jede Möglichkeit vernünftiger Diskussion vieler unserer ernstesten Probleme liegt"[4]. Man ist der Meinung, daß die "unübersehbare, widerspruchsvolle Ausdeutung des Sozialen"[5] dessen Verständnis unmöglich zu machen scheine, da dieser Begriff "aalhaft und sich ständig wandelnd"[6] auftrete.

---

1) OVG Lüneburg, E 15,492 (495)
2) DÖV 1969, 560 (562); eine Begriffsbestimmung versucht Wolany, S.146 f
3) Herrschaft, S.89 m. w. N.
4) v. Hayek, S.72
5) Forsthoff, Verfassungsprobleme, S.146
6) Frey AuR 1961, 301

Richtig ist es wohl, wenn man davon ausgeht, daß der Begriff des Sozialen einer eindeutigen, abstrakten Definition nicht zugänglich ist[1]. Dies ist auch eine Folge der oben aufgeführten breiten Skala der Meinungen. Zudem muß man dabei sehen, daß die Auffassungen über das, was in konkreten Situationen als sozial und was als unsozial anzusehen ist, sich im Laufe der Zeit verändern. In diesem Sinne ist der Begriff des Sozialen, um mit Ernst Forsthoff [2] zu sprechen, ein "indefinibles definiens".

Suhr[3] faßt sozial als einen offenen begriff auf. Dabei will er dem Wort sozial keine, wie er sagt, "Bedeutungsgehalte amputieren"; Offenheit bedeute weder, daß der Begriff ohne Gehalt, noch daß er ohne richtungsweisende Struktur sei.

Bei der Vielfalt der Meinungen über die Bedeutung des Sozialen kann keine für sich in Anspruch nehmen, die alleingültige zu sein. Der Begriff des Sozialen ist in der Tat vieldeutig[4], also gerade nicht ohne Bedeutung. Jede der angeführten Meinungen deutet daher das Soziale nicht in seinem Umfang, sondern nur in einem Teilbereich. Der Ausgangspunkt der juristischen Erörterung liegt hier in der Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit eines Grundsatzes der Verfassung[5].

Der Begriff des Sozialen ist daher als ein offener, vieldeutiger zu bezeichnen. Die Definitionen, die man dem Sozialen gegeben hat, betreffen meist nur einen Teil des Ganzen oder überschneiden sich in den daraus gezogenen Folgerungen. Bei genauerer

---

1) Bachof, S.203; Suhr, S.73

2) aaO

3) aaO; vgl. auch BVerGE 5,85 (197); 22,180 (204); Bachof, S.210; Abendroth, Begriff S.143;Köttgen, S.441

4) Bogs, Problem, S.516; Weber, Grenzen, S.258; Schmitt, S.105; ähnl. auch Bachof, S.203

5) Suhr, S.73

Betrachtung der einzelnen Ableitungen aus der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes wird sich zeigen, daß ihnen häufig mehrere der oben angeführten Meinungen über den Inhalt des Sozialen zugrunde liegen.

III Der Sozialstaat und das soziale Recht

Ausgangspunkt der juristischen Interpretation einer Norm muß deren Wortlaut sein.

Legt man von diesem Standpunkt her das Soziale aus, so darf nicht übersehen werden, daß es dem deutschen Recht keineswegs fremd ist. Es muß daher auch versucht werden, den Inhalt des Sozialstaates an Hand des Begriffes Sozialrecht oder des Begriffes des sozialen Rechtes zu erforschen. Zwar sind Staat und Recht nicht dasselbe; unzweifelhaft aber ist ihre enge Verbundenheit. "Die Verfassungsauslegung kann nicht von den Gegebenheiten der Verfassungswirklichkeit absehen"[1].

Erstaunlich ist, wie wenig von diesem Ausgangspunkt her in Literatur und Rechtsprechung ausdrücklich argumentiert wird. Daß allerdings bereits eine Verbindung des bestehenden Sozialrechts mit dem Inhalt der Sozialstaatsklausel gezogen wird, zeigt die angeführte Ansicht über die in der Sozialstaatsklausel vermeintlich enthaltenen institutionellen Garantien.

Auch Ernst Forsthoff räumt ein, daß sich in einzelnen Rechtsgebieten soziale Elemente aufzeigen ließen[2]. Benda meint daher, es ließe sich die Möglichkeit, den Begriff des Sozialen juristisch zu erfassen, schwerlich bestreiten[3].

---

1) Forsthoff, Begriff, S.116

2) Begriff, S.187

3) Herrschaft, S.90

Schon allein daraus folgt, daß die Sozialstaatsklausel bestimmbar ist; denn für die Bestimmbarkeit einer Norm muß es genügen, wenn ihr überhaupt ein konkreter Gehalt entnommen werden kann. Wie oben erörtert, darf der Staat zumindest nicht das derzeit geltende System der sozialen Sicherheit ersatzlos abschaffen. Wenigstens in diesem Umfang ist die Sozialstaatsklausel justiziabel, sodaß insoweit auch der letzte Zweifel an ihrem Normcharakter ausgeräumt sein dürfte. Allerdings wird man angesichts dieses bisher geringen Gehaltes und angesichts der schwergewichtigen Deutungen in Literatur und Rechtsprechung doch einiges Unbehagen verspüren. Doch sollte die Frage der Justiziabilität der Sozialstaatsklausel hier nur noch einmal kurz angeschnitten werden; eine nähere Erörterung erfolgt später an anderer Stelle.

Hier soll nur kurz dargelegt werden, welche Schlüsse aus der Beziehung zwischen Sozialstaatsklausel und sozialem Recht gezogen werden.

Die Hauptfeststellung, die aus dem vorhandenen sozialen Gefüge in der Bundesrepublik getroffen wird, ist, daß insoweit der Sozialstaat bereits Wirklichkeit sei[1]. "Die Sozialstaatsnorm ist insofern nicht Ursache, sondern Wirkung, nicht Geschöpf, sondern Schöpfer der Sozialstaatswirklichkeit"[2].

Demgegenüber wird, vor allem in gewerkschaftlichen Äußerungen häufig ausgesprochen, daß der demokratische und soziale Rechtsstaat "noch nicht Wirklichkeit" geworden sei[3]. In der spezifisch juristischen

---

1) Fechner, RdA 1955, 163; Forsthoff, aaO, S.166; Olbersdorf, AuR 1955, 140; Frey, AuR 1961, 202; abw. Bogs, wenn er meint, es werde "nicht ganz zu Unrecht" gesagt, daß der gegenwärtige Stand der Gesetzgebung der Forderungen des sozialen Rechtsstaates bereits entspreche.

2) Hecklinger, S.32; vgl. Rohwer-Kahlmann, NJW 1960, 1644

Anmerkung 3 Seite 97

Literatur wird dem Sozialstaatsprinzip zwar überwiegend ein dynamischer Auftrag zur Gestaltung der Wirtschafts- und Sozialordnung entnommen. Dieser Auftrag wird meist, wie im einzelnen noch auszuführen sein wird, von einem bestimmten sozialstaatstheoretischen, jedenfalls in den Einzelheiten, nicht ausgegangen. Insoweit widerspricht sich die Meinung von dem Bestehen des Sozialstaates, ausgehend vom gegenwärtigen Sozialrecht, und die vom dynamischen Gestaltungsauftrag nicht unbedingt.

---

3) Erklärung des Bundesvorstandes des DGB, GMH 1959,696; Richter, Nachrichtendienst des DGB v. 1.2.1962.: "Der Weg zu unserem Grundgesetz, wonach die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Rechtsstaat ist, nicht verlassen will, und die Aufgaben nicht ins Auge fassen"; Hilferuf der ÖTV, Der Angestellte, 1961, Nr. 5, S.4: "alle diese Aufgaben müssen ergriffen werden, um die Bundesrepublik Deutschland wirklich zu dem sozialen Rechtsstaat zu machen, von dem unsere Verfassung spricht. Ehrenberg, GMH 1962, 729: Im Bereich der Wirtschafts- u. Sozialordnung ist die Sozialstaatsklausel bisher in keiner Weise verwirklicht worden". Kleine, Sozialpolitischer Informationsdienst des Reichsbundes, v. 27.3.1962: "Aufgabe der Sozialpolitik ist es,.... den sozialen Rechtsstaat zu verwirklichen.

Die Meinung von der Wirklichkeit des Sozialstaates kann sich, wie bereits erwähnt, auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes berufen. Das Gericht ist der Ansicht, daß ein generelles Verbot gewerkschaftlicher Tätigkeit von Beamten im Dienst mit Artikel 9 Grundgesetz nicht vereinbart werden könne; denn dies sei auch vor Inkrafttreten des Grundgesetzes schon erlaubt gewesen, könne daher von der Gewährleistung des Artikel 9 Absatz 3 nicht ausgeschlossen werden. "Das Sozialstaatsprinzip war in den entsprechenden Vorschriften bereits ausgeformt"[1].

Diesen Gedanken wird ein stabilisierendes Moment des Sozialstaates entnommen, daß in seiner Blickrichtung nach rückwärts zielt und auf Wahrung des sozialen Besitzstandes gerichtet ist[2].

Dies muß jedoch in der damit ausgedrückten Allgemeinheit auf Widerspruch stoßen[3].

Wie schon bei der Frage der institutionellen Garantie erörtert, darf die Verfassung nicht so beschaffen sein, daß sie den sozialen Fortschritt hemmt. Zweifellos sind viele der bestehenden sozialen Einrichtungen anerkannt und unangefochten. Sie können jedoch im Wandel der Zeit fragwürdig werden und überdacht werden müssen. Gerade der Bereich des Sozialen steht den vielfachen Änderungen, die sich in der Struktur von Wirtschaft und Gesellschaft vollzogen haben, nicht beziehungslos gegenüber. Erschließung neuer wirtschaftlicher Möglichkeiten, technischer Fortschritt und soziologische Wandlungen befinden

---

1) BVerfGE 9,303 (319)

2) Hecklinger, S.32; Schreiber, S.13

3) vgl. Benda, Herrschaft, S.80 f; dagegen müssen notwendigerweise alle die sein, die der Sozialstaatsklausel einen Gestaltungsauftrag entnehmen.

sich in einer ständigen gegenseitigen Einwirkung und Abhängigkeit. In den verschiedensten Bereichen zeigen sich Strukturveränderungen. Die Zahl der Arbeitnehmer ist erheblich gestiegen. Stadt und Land sind einander nähergerückt. Arbeit und Arbeitsertrag haben im Vergleich zum Grundbesitz und Kapital eine zunehmende gesellschaftliche und ökonomische Bedeutung erhalten. Die Entwicklung zu einer Industriegesellschaft mit ihren Wirkungen auf Produktion und Konsum hat in der Gegenwart einen ihrer Höhepunkte erreicht.

In diesem Rahmen hat sich auch der Umfang des Sozialrechtes gewandelt. Geht man davon aus, daß ein Sozialstaat ein Staat ist, der sich durch die soziale Ausgestaltung seiner Gesetze auszeichnet, so ist der Sozialstaat von 1972 nicht mehr der von 1950. Insoweit haben wir zu jedem dazwischen liegenden Zeitpunkt einen, jeweils anderen, Sozialstaat gehabt. Wollte man auf dem einmal bestehenden Status verbleiben, so ging man an dieser wandelbaren Struktur des Sozialstaates vorbei. Hier ist die Dynamik der Sozialstaatsklausel angesprochen, auf die im einzelnen noch zurückzukommen sein wird.

Wenn also Wirtschaft und Gesellschaft sich ändern, dann wandelt sich auch der Sozialstaat. Dabei soll nicht verkannt werden, daß bei einem derartigen Wandel die Struktur des Sozialrechtes unverändert bleiben kann. Der Wandel kann sich auch lediglich in Einzelheiten äußern.

Unter diesen Gesichtspunkten kann die Ansicht "von der Wahrung des sozialen Besitzstandes" in ihrer Allgemeinheit nicht aufrecht erhalten werden. Dies hebt insbesondere das Bundessozialgericht hervor, da anderenfall die einfache Gesetzgebung blockiert und eine Anpassung des Rechts an die Veränderung der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse

verhindert werde[1].

Damit darf jedoch eine Verbindung der Sozialstaatsklausel mit Normen sozialen Inhalts nicht vollständig in Abrede gestellt werden. So meint das Bundesarbeitsgericht, daß die durch Notverordnung nach Artikel 48 Absatz 2 Weimarer Reichsverfassung geänderten Vorschriften der §§ 133 c Gewerbeordnung und 616 BGB auch nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes Geltung besäßen; die Regelungen seien als echter sozialer Fortschritt nunmehr nicht bedeutungslos, sondern zu einem festen Bestandteil des deutschen Arbeitsrechts und des sozialen Rechtsstaates geworden[2]. Auch wurde von der Rechtsprechung nunmehr ein subjektiv-öffentliches Recht auf Unterstützung nach der Fürsorgepflichtverordnung vom 13. Februar 1924[3] angenommen[4], welches vor Geltung des Grundgesetzes beständig abgelehnt wurde. Dies fand in der Literatur überwiegend Zustimmung[5].

Insoweit wird man daher der Sozialstaatsklausel ein stabilisierendes Element dahingehend entnehmen können, daß es für den Fortbestand oder für die Verstärkung vorkonstitutioneller Rechtspositionen wirkt[6].

---

1) BSGE 10,139 (148); 15,71 (74); Grundsätzlich: Wolfgang Friedmann, Recht und sozialer Wandel, Frankfurt, 1969; vgl. auch Benda, Herrschaft, S.81
2) BAGE 15,121 (125)
3) RGBl I, S.100, mit zahlreichen Änderungen; vgl. unten
4) vgl. etwa BVerwGE 1,159 ff; OVG Hamburg, VerwRspr. 3,136
5) v. Mangoldt-Klein, S.606; Maunz-Düring, Art. 1 Anm. 4 m.w.N.; a. A. Weinmayer, DÖV 1949, 376 f
6) so auch Schreiber, S.23

Aus der Verbindung der Sozialstaatserklärung mit dem gesamten sozialen Recht wird man, insoweit die bei der Frage der institutionellen Garantien sozialrechtlicher Einrichtungen ausgeführten Gedanken verallgemeinernd, schließen müssen, daß der soziale Status quo zwar veränderlich ist, daß aber hinter den gegenwärtigen Standard nicht zurückgegangen werden darf. Insofern enthält die Sozialstaatsklausel das Verbot des sozialen Rückschrittes[1].

Dabei darf man allerdings nicht übersehen, daß derartige Formulierungen nicht gefahrlos sind. Schreitet nämlich die soziale Gesetzgebung auch in Zukunft weiter fort, so könnte sich das Feld sozialpolitischer Entscheidungsfreiheit allmählich, aber unwiderruflich einengen[2]. Diese Frage bedarf im einzelnen noch einer Klärung, insbesondere muß aber geprüft werden, wann eine durch den Staat gewährte soziale Rechtsposition wieder rückgängig gemacht werden darf. Richtig scheint jedenfalls der Ansatzpunkt des Bundessozialgerichts zu sein, wenn es die Verschlechterung einer Rechtsposition in einem Punkt dann nicht beanstandet, wenn die Rechtsstellung auf das Ganze gesehen verbessert worden ist[3].

Die Problematik eines Verbotes des sozialen Rückschrittes wird sich besonders in einer wirtschaftlichen Krise des Staates zeigen; vielleicht könnte auch in diesem Bereich die vom Bundesverfassungsgericht zu Artikel 12 Grundgesetz entwickelte Stufentheorie fruchtbar gemacht werden.

Aber auch daraus, daß in den Materien des sozialen Rechts bestimmte Grundvorstellungen normiert sind, wird sich einiges für das Wesen des Sozialstaates

---

1) Ramm, S.158; ähnl. Hecklinger, S.45

2) Darauf weist Benda, Herrschaft, S.83 hin

3) BSGE 24,285 (289)

entnehmen lassen können[1]. Darauf wird in Literatur und Rechtsprechung selten hingewiesen, wenngleich viele der dort gefundenen Ergebnisse sich auf solche Grundvorstellungen zurückführen lassen.

Augenfällig ist, daß das Sozialrecht dadurch gekennzeichnet ist, daß es sich einer Notlage gegenüber sieht, die es zu bewältigen gilt[2]. Insbesondere zeichnet sich das Sozialrecht dadurch aus, daß es den schwächeren Schichten in der Bevölkerung zugewandt ist. Dies zeigt sich beispielsweise deutlich im Arbeitsrecht, wo die Stellung der einstmals unterdrückten Arbeitnehmer gegenüber den Unternehmern gestärkt wird.

In dieser Richtung wird auch ein -sozial-politischer- Sinn der Sozialstaatsklausel gesehen[3]. Ganz allgemein wird in Literatur und Rechtsprechung die Ansicht vertreten, daß der Sozialstaat ein Schutzprinzip der Schwächeren sei[4].

Ein derartiger Inhalt der Sozialstaatsklausel wird sich nicht bezweifeln lassen, da dieses Schutzprinzip ein Grundgedanke des Sozialrechts war und ist. Was dem deutschen Recht schon in vielen Einzelbestimmungen geläufig ist, das erhält durch die Sozialstaatsklausel eine verfassungsmäßige Unterstreichung. Insoweit ist es dann auch berechtigt, zu sagen,

---

1) Dagegen wendet sich Forsthoff, Begriff, S.185; er meint, ohne weiteres ließe sich keine der Sinngehalte des Sozialen aus dem gegenwärtigen Sozialrecht entnehmen.

2) Wolany, S.159

3) Benda, Herrschaft, S.101; Müller, BetrVerf 1956,525

4) BVerfGE 13,331; BAG VerfR Art.9 Abs.3 GG Nr.18, S. 33 (35); BSG NJW 1969,1924 (1926); OLG Hamm, BB 1957, 678; OLG Köln, NJW 1959, 997 (998); Bachof, S.205; Abendroth, VVDStRL 12,89, LS 3; Benda, aaO; Hamann-Lenz, S.67; Leisner, S.164; Maunz, Lb. S.72; Nipperdey, SozMW, S.57

daß hier der Sozialstaatssatz "Wirkung, nicht Ursache, Geschöpf, nicht Schöpfer der Sozialstaatswirklichkeit ist".

Zunächst einmal soll festgehalten werden, daß der Sozialstaat ein Schutzprinzip zum Inhalt hat.

IV Der Sozialstaat als Staat der sozialen Gerechtigkeit

Der Begriff des Sozialen läßt sich allgemein nicht bestimmen, da er als solcher je nach den herrschenden Vorstellungen wandelbar ist; zudem ist er derart komplex, daß generelle Umschreibungen auch jeweils nur einen Teilaspekt des Ganzen betreffen. So bedingen und überschneiden die Auffassungen über den Inhalt des Sozialstaates sich in vielfältiger Weise.

Die insbesondere von Maunz und Mangoldt-Klein vertretene Meinung, daß sozial nichts anderes besage, als daß der Staat nach den Grundsätzen sozialer Gerechtigkeit aufgebaut sein solle, brachte einen zentralen Begriff in die Diskussion. Von der Rechtsprechung und zahlreichen Autoren in der Literatur wird diese Ansicht dadurch geteilt, daß das Prinzip der sozialen Gerechtigkeit als dem Sozialstaat immanent angesehen wird[1]. In diesem Zusammenhang ist auch die Meinung zu sehen, die in der Sozialstaatsklausel eine Pflicht des Staates zur Verwirklichung der Gerechtigkeit sieht[2], wobei der Gerechtigkeit teilweise Zusätze wie "material" hinzugefügt werden[3].

---

1) BVerfGE 5,85 (198); 22,180; BVerwGE 7,180 (182); LAG Schlesw. VerfR Art. 3 Abs. 1 Nr. 403 a; LSG Bremen, BB 1957,543; BFH E 77,258 (262); Badura, Verwaltungsmonopol, S.332 f; DÖV 1968,446; Bachof,S.205 Dersch, S.64; Hamann-Lenz, S.67; Reuss, S.31; Berndl, S.147; Benda, Notstand, S.23; Ennecerus-Nipperdey, S.82; Fechner, RdA 1955,161; Nilges, S.61; Reissmüller, S.75; Weisel, S.29

2) Huber, DÖV 1956,201; Menger, S.71; Leibholz,Freiheit

3) Wertenbruch, ArbVers 1961, 36

Diese Charakterisierung des Sozialstaates als "Gerechtigkeitsstaat" durch Menger kritisiert Otto Bachof[1]; denn schon der Rechtsstaat sei ein Gerechtigkeitsstaat; beim sozialen Rechtsstaat gehe es daher um Herstellung und Wahrung der sozialen Gerechtigkeit.

Nun darf man aber nicht vergessen, daß auch über den Begriff der Gerechtigkeit, ähnlich wie über den des Sozialen[2], Meinungsverschiedenheiten je nach Ansatzpunkt bestehen[3]. So sind auch darüber, was unter sozialer Gerechtigkeit zu verstehen ist, Differenzen vorhanden. Nilges[4] allerdings zieht aus der Tatsache, daß niemand den Gerechtigkeitsbegriff des anderen kritisiert, und andere, in deren Ausführungen er überhaupt nicht enthalten ist, ihn als solchen auch nicht ablehnen, den Schluß, daß es im Kern eine gemeinsame Auffassung über den Inhalt der (sozialen) Gerechtigkeit geben müsse.

Nach Maunz[5] soll die soziale Gerechtigkeit jenes Verteilungsprinzip sein, daß jeder Schicht oder Gruppe in der Bevölkerung die ihr zukommenden Rechte einräumt, insbesondere die wirtschaftliche und kulturelle Lebensfähigkeit auf einem angemessenen Niveau.

Bachof[6] versteht unter Herstellung und Wahrung sozialer Gerechtigkeit die Einflußnahme des Staates auf die Arbeits- und Güterordnung, um widerstreitende

---

1) S.204

2) Klug (Volkskapitalismus durch Eigentumsstreuung, Stuttgart, 1962) meint, daß der Begriff des Sozialen genauso schillernd sei, wie der der Gerechtigkeit.

3) Scheuner, Rechtsphilosophie, S.11 und passim

4) S.61

5) Lb S.72; zust.: Dersch, S.64; v. Mangoldt-Klein, S.608; Stern, S.2096

6) S.205; vgl. auch Abendroth, VVDStRL 12,89 LS 3, ähnl. LSG Bremen, BB 57,543

Interessen sozialer Gruppen auszugleichen. Unter Hinweis auf Claude du Pasquier[1] meint er, soziale Gerechtigkeit sei "die speziell dem Geschick der wirtschaftlich, gesundheitlich, kulturell oder sonstwie Gefährdeten zugewandte Gerechtigkeit, eine die abstrakte Gleichheit zugunsten der Schaffung konkreter Gleichheit durchbrechende Gerechtigkeit, staatliche Intervention zur Beseitigung natürlicher Unterlegenheit und damit Schaffung von Ungleichheit zur Wiederherstellung der Gleichheit".

Nach Badura hat die soziale Gerechtigkeit die Gerechtigkeitsidee des Wohlfahrtsstaates zum Inhalt[2]. Als Wohlfahrtsstaat wird dabei der sozial aktive, moderne Staat verstanden, nicht hingegen der, welcher eine private Sicherung durch eine umfassende Sozialordnung ausschließt[3].

Der Begriff der sozialen Gerechtigkeit taucht in der öffentlichen politischen Diskussion immer wieder auf; er ist in den Programmen der Parteien[4] und Gewerkschaften[5] enthalten. Zudem muß man berücksichtigen, daß alle an der Entstehung des Grundgesetzes beteiligten Parteien die soziale Gerechtigkeit ausdrücklich oder umschrieben in ihre Programme aufgenommen hatten[6]. Außerdem war ein Sozialstaat auch

---

1) 100 Jahre Schweizer Recht, Basel 1952
2) Verwaltungsmonopol, S.331; DÖV 1968, 446
3) Verwaltungsmonopol aaO, Anm. 70
4) vgl. Ziffer 116 des Berliner Programms der CDU von Januar 1971; Grundsatzprogramm der SPD v. November 1959, S.27
5) vgl. S.42 des Programms der DAG zur Gesellschaftspolitik v. November 1971
6) Bachof, S.205 unter Hinweis auf W. Mommsen, Deutsche Parteiprogramme, München 1951

1949 eine Realität, gewachsen aus der, Ende des neunzehnten Jahrhunderts in Gang gekommenen, sozialen Gesetzgebung, deren Ziel das in den sozialen Kämpfen proklammierte Prinzip der sozialen Gerechtigkeit war. Auch hier läßt sich daher insoweit aus dem bereits bei Schaffung des Grundgesetzes bestehendem sozialen Recht ein Rückschluß auf den Inhalt des Sozialstaates ziehen.

Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen wird man die soziale Gerechtigkeit als Bestandteil der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel ansehen müssen.

Andererseits ist es fraglich. ob mit dem Begriff der sozialen Gerechtigkeit viel gewonnen ist. Immerhin ist sie etwas, wenn auch nicht viel, faßbarer als der Begriff des Sozialstaates als solcher, so daß man nicht einwenden kann, daß mit ihrer Einbeziehung in das Sozialstaatsprinzip nur ein unbestimmter Begriff durch einen anderen erläutert werde[1].

Das Verständnis für die soziale Gerechtigkeit ist besonders der päpstlichen Encyklika "Quadrigesimo anno" zu verdanken. Mit der sozialen Gerechtigkeit wird nicht mit einem anderen Wort etwas den Staaten schon immer geläufig gewesenes (nämlich die Gerechtigkeit) umschrieben; aus der neuen sozialen Wirklichkeit der "Verproletarisierung" wird vielmehr der Schluß gezogen, daß die soziale Gerechtigkeit eine neue, besondere Aufgabe des Staates klar und deutlich herausstellt: die Aufgabe der Entproletarisierung[2], die Schaffung einer neuen Gesellschaftsordnung[3], sowie die Aufgabe der Durchdringung "der staatlichen und gesellschaftlichen Einrichtungen" insgesamt mit dem Geiste der sozialen Gerechtigkeit[4].

---

1) So Forsthoff, Industriegesellschaft, S.68, der in der sozialen Gerechtigkeit eine Leerformel und Banalität sieht; wie hier: Bachof, S.206

2) N. 59 ff

3) N. 76 ff

4) N. 88 ff

Eine nähere Auseinandersetzung mit der Literatur verschiedener Fachbereiche über den Begriff und den Inhalt der sozialen Gerechtigkeit würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen[1]. Die soziale Gerechtigkeit ist -ebenso wie der Begriff "sozial"- ein offener Begriff. Sie ist jedenfalls nicht die Gerechtigkeit des Thomas von Aquin und Aristoteles, sondern vielmehr auf den Bereich des gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wohls zu begrenzen[2].

Sieht man im Gemeinwohl das wesentliche Merkmal der sozialen Gerechtigkeit[3], so überschneiden sich hier die Ansichten, die dem Sozialstaat eine Gemeinwohlklausel und diejenigen, die ihm die soziale Gerechtigkeit als immanent ansehen.

Als Ergebnis ist somit festzustellen, daß der Sozialstaat ein Staat ist, der auf Wahrung (stabilisierendes Element)[4] und Herstellung (dynamisches Element)[5] gerichtet ist.

---

1) vgl. aus der umfangreichen Literatur: Claude du Pasquier, 100 Jahre Schweizer Recht, Basel 1952; Giers, J., Zum Begriff der sozialen Gerechtigkeit, in: Münchener Theologische Zeitung, 1956, 61 ff; Krimm, H., Soziale Gerechtigkeit, in: Evangelisches Staatslexikon, m. w. N.

2) Gies, aaO; Weisel, S.30

3) v. Nell-Breuning, Die soziale Encyklika 1932, S. 149

4) vgl. oben, insbesondere S.73 ff

5) dazu noch unten (insbesondere S.125 ff) im einzelnen

V Der Sozialstaat als Ausgleichsinstrument von Spannungen

Aus den oben genannten Auffassungen über den Inhalt der sozialen Gerechtigkeit wird man folgendes als gemeinsame Vorstellung entnehmen können[1]: Die soziale Gerechtigkeit und damit auch der Sozialstaat des Grundgesetzes haben zum Inhalt, einen -wie auch immer gearteten- Ausgleich zu schaffen[2].

Scheuner -und ihm folgend Weisel- verstehen unter Ausgleich die Beseitigung von Spannungen sowohl zwischen Einzelnen als auch zwischen Gruppen und Schichten untereinander und zwischen Einzelnen und Gruppen[3]. Spannungen können im rechtlichen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Bereich in mannigfaltiger Weise auftreten.

Auch die Rechtsprechung hat ein im Sozialstaatsgedanken liegendes Ausgleichselement immer wieder betont. Dieses wird, wie auch in der Literatur, im Zusammenhang mit einem Sozialgestaltungsauftrag des Staates durch die Sozialstaatsklausel gesehen[4]. Diesem Sozialgestaltungsauftrag hat das Bundesverfassungsgericht die Verpflichtung des Gesetzgebers entnommen, "sich um einen erträglichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen zu bemühen"[5]. Dieser Ausgleichsgedanke gewinne besonders dann an Bedeutung, wenn einer Gruppe von Bürgern spezielle Verpflichtungen auferlegt werden, um diese dann einer anderen Gruppe als Kompension für gewisse Sonderopfer weiterzugeben[6]. Diesen Gesichtspunkt hat zunächst der

---

1) Weisel, S.30

2) ausdrücklich: Scheuner, S.154; Habermas, S.22; Harnischfeger, Rspr. S.128; Bachof, S.205; Abendroth, VVDStRL 12,89; Stern, S.2097; Benda, Herrschaft, S.97

3) aaO

4) vgl. die folgenden Abschnitte

5) BVerfGE 1,97 (105)

6) Schreiber, S.22

Bundesfinanzhof bei der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der Vermögens- und Sonderabgabe nach dem Lastenausgleichsgesetz angesprochen[1]: "Hierin kommt ein den sozialstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 GG) entsprechender Ausgleichsgedanke zum Ausdruck. Es wurde als ein Gebot der sozialen Gerechtigkeit angesehen, trotz des Krieges und seiner Folgen erhalten gebliebenes Vermögen oder durch die Währungsreform herbeigeführten Wertzuwachs dem Ausgleich dienbar zu machen". Diesen Standpunkt hat das Bundesverfassungsgericht [illegible] Jahre später ausdrücklich bestätigt[2].

Schon zuvor hatte [illegible] entschieden, es der Sozialstaatlichkeit entspreche, wenn solche Ausgleichsleistungen dort erbracht werden, wo im Einzelnen ein Bedarf festgestellt sei[3]; darin wird man eine Hervorhebung des Prinzips der Subsidiarität sozialer Leistungen sehen müssen[4].

Bei der Frage, ob dem Sozialstaatsprinzip [illegible] Ausgleichsgedanke innewohnt, scheint es angebracht, die historische Entwicklung des Sozialstaates heranzuziehen.

Die Sozialstaatsidee entstand nach Beginn der Industrialisierung in der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts; während der Rechtsstaat die Antithese zum absolutistischen Staat war, so war der [illegible] die Antwort auf die durch den [illegible] Kapitalismus hervorgerufenen Mißstände: Er [illegible] werb und auch der freie [illegible] schaftlich schwachen und abhängigen [illegible] eine Möglichkeit sich [illegible]

---

1) BFH E 77,2[illegible] (2[illegible]; auch [illegible] 1970, 799 ff

2) BVerfG, aaO

3) BVerfG 17,1 (11); vgl. auch [illegible]

4) Schreiber, S.23

stäben - menschenwürdige Existenz zu sichern. Der Sozialstaatsgedanke entstand durch die sozialen Auseinandersetzungen der sich im Anschluß an die Industrialisierung bildenden Gruppen untereinander, aber zunehmend auch durch die Auseinandersetzung des Staates mit der industriellen Massengesellschaft. Aufgabe des Staates war es nun, diese Spannungen abzubauen und auszugleichen.

Auf diese Situation baute sich die -in Ansätzen schon von Lorenz von Stein entwickelte- Sozialstaatsidee auf; den verschiedenen Sozialstaatsideen[1] kam allerdings in der Diskussion um Begriff und Wesen der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes keine bedeutende Rolle zu.

Weiterhin sollte in diesem Zusammenhang die Verbindung des Sozialstaatsprinzips mit einigen Grundrechtsartikeln beachtet werden.

Das Sozialstaatsprinzip ist ein tragender Grundsatz der Verfassung und somit auch Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz[2]. Denn die Sozialstaatlichkeit führt durch ihren dem Individuellen gegenüber stehenden Gehalt und Charakter naturgemäß zu einer Freiheitsbeschränkung. Im KPD-Urteil drückte das Bundesverfassungsgericht dies so aus: das Sozialstaatsprinzip sei gerade deshalb zum Verfassungsgrundsatz erhoben, um so "schädliche Auswirkungen schrankenloser Freiheit zu verhindern und um die Gleichheit fortschreitend bis zu dem vernünftigerweise zu fordernden Maß zu verwirklichen"[3]. In diesem Sinn sind auch die Entscheidungen und Meinungen zu sehen, die dem

---

1) vgl. oben S. 8 ff!

2) BVerfGE 6,32 (41); 10,153 (354); 14,288 (306); 17, 306 (313); Bachof, S.208; Ennecerus-Nipperdey, S.83; Huber, DÖV 1956, 202; Nipperdey, SozMW S.56; Dahm, S.301; Weber, Grenzen, S.282

3) BVerfGE 5,85 (206); zur Gleichheit vgl. im Folgenden

Sozialstaatsgrundsatz eine Orientierung in Blickrichtung auf das Gemeinwohl entnehmen[1].

Aus der Tatsache, daß das Sozialstaatsprinzip Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung nach Artikel 2 Grundgesetz ist, folgt wiederum, daß die Norm Sozialstaat, welche dem Staat und dem ihn tragenden Bürger die Verpflichtung zu sozialem Verhalten auferlegt, zumindest eine unsoziale Auslegung des Artikel 2 Absatz 1 verbietet[2]; das Sozialstaatsprinzip hindert eine "extrem individualistische Ausdeutung"[3]; es kann somit als Ausgleichsinstrument dann angesehen werden, wenn die aus Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz fließenden Rechte mit anderen Interessen in Widerstreit geraten, so daß in Casu voller Freiheitsausnutzung eine Verletzung der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel die Folge wäre.

Ähnlich verhält es sich mit Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 des Grundgesetzes, in einem Fall, in welchem anerkanntermaßen die Sozialstaatsklausel im Grundgesetz selbst eine Konkretisierung gefunden hat[4]. Auch hier wird das extreme, unsoziale Ausnutzen einer Position, und damit eine Spannungsquelle, verhindert.

Das Bundesverfassungsgericht führt dazu in einer neueren Entscheidung aus: der Gesetzgeber stehe bei der Erfüllung des ihm durch Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 erteilten Auftrages vor der Aufgabe, den Freiheitsraum des Einzelnen im Bereich der Eigentumsordnung und die Belange der Allgemeinheit in einen echten Ausgleich zu bringen; eine Richtschnur dafür sei in Artikel 14 Absatz 2 Grundgesetz ent-

---

1) vgl. BVerfGE 4,7 (16) und Wolany, S.147

2) vgl. Nipperdey, VVDStRL 12,97: Merk ebda. S.101; aus dem Unsozialen, dem Negativum des Sozialen ergebe sich die Bestimmbarkeit des Sozialstaates

3) Weber, aaO, S.279; ähnl. auch Harnischfeger, Rspr., S.130; vgl. noch BVerfGE 5,85 (200 ff)

4) Weber, aaO, S.250; BVerfGE 4,387

halten[1].

Naheliegend ist es dann auch, einen aus dem Sozialstaatsprinzip zu entnehmenden Auftrag zum Ausgleich von Spannungslagen in Beziehung mit dem Gleichheitssatz zu setzen. Schon der Wortlaut führt dazu,eine Verbindung zwischen Ausgleich und Gleichheit zu sehen.

1 Gleichheit und Sozialstaatsklausel

Wie schon oben erwähnt, sieht das Bundesverfassungsgericht eine wesentliche Funktion des Sozialstaatsprinzips darin, "die Gleichheit fortschreitend bis zu dem vernünftigerweise zu forderndem Maß zu verwirklichen"[2].
Der Zusammenhang zwischen Sozialstaatsgrundsatz und Gleichheitssatz des Grundgesetzes wird in Rechtsprechung und Literatur übereinstimmend betont.

In Anschluß an Hermann Heller hat Wolfgang Abendroth sich eingehend mit diesem Thema befaßt.

Aus dem Sozialstaatsprinzip, aus Artikel 1 Absatz 3 und aus Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz folge, daß das Grundgesetz eindeutig nicht als inhaltliche Entleerung des früheren liberalen Rechtsstaatsgedankens zum bloß formalen Rechtsstaatsbegriff des Positivismus aufgefaßt werden dürfe[3].

Abendroth versteht den Begriff der Gleichheit materiell und setzt den Gleichheitssatz in Beziehung mit Sozialstaatsgedanken und Demokratie. Seine Vorstellung mündet dann in zwei Feststellungen ein:

1) "Der Gleichheitssatz verbietet dem Gesetzgeber willkürlich gleiche Tatbestände und gleiche Rechtssubjekte mit ungleichen Maßstäben zu behandeln"[4] und
2) "Die innere Verflechtung von Demokratie und Sozial-

---

1) BVerfGE 25,112(117);vgl. auch OVG Berlin OVGE5,1(6)
2) BVerfGE 5,85 (206)
3) Begriff, S.126 unter Berufung auf H. Heller, Rechtsstaat oder Diktatur, S.8
4) Begriff, S.125

staatlichkeit erzwingt eine Interpretation des Gleichheitssatzes nicht nur im Verhältnis der Individuen, sondern auch im Verhältnis der sozialen Gruppen zueinander, die die Tatsache wirtschaftlicher Macht in privaten Händen in Richtung auf die Demokratisierung der Gesellschaft ausgleicht"[1].

Die Deutung und die innere Entwicklung des Gleichheitssatzes sei zu einer der schwierigsten und kritischsten Fragen der Staatsrechtslehre und der politisch-soziologisch verstandenen Staatslehre geworden. Hier sei ein explosives Grenzgebiet zwischen Wissenschaft der Politik und der Staatsrechtswissenschaft entstanden[2]. Die Frage, was als gleich und was als ungleich zu gelten hat, bestimme sich sehr wesentlich nach nicht nur historisch und national, sondern auch nach sozial divergierenden Wertauffassungen, praktisch somit nach den Wertauffassungen derjenigen, die darüber zu urteilen berufen seien[3]. "Deshalb ist es dringend notwendig, daß Klarheit darüber entsteht, daß der Gleichheitssatz nur aus seiner inneren Bindung an den Rechtsgrundsatz der demokratischen und sozialen Rechtsstaatlichkeit verstanden werden darf"[4].

Unter Berufung auf Gerhard Leibholz und Konrad Hesse[5] meint Ernst-Rudolf Huber, daß der Gleichheitssatz die Gleichbehandlung gleichgelagerter Tatbestände gebiete[6]; er verbiete die Ungleichbehandlung

---

1) Begriff, S.128; zur Demokratisierung noch unten
2) Begriff, S.124/125
3) Begriff, S.125; wiederum unter Berufung auf Heller, aaO, S.10 ff
4) Begriff, aaO
5) Leibholz, Die Gleichheit vor dem Gesetz, 1925; Hesse, Der Gleichheitsgrundsatz im Staatsrecht, AöR 77,167 ff
6) Rechtsstaat, S.607 ff

des Gleichartigen, aber auch die Gleichbehandlung des Ungleichartigen. Auch Huber stellt sich sodann die Frage, was denn gleich und was ungleich sei. Er meint, daß Besitz und Nichtbesitz, reich und arm, stark und schwach gewiss höchst ungleichartige Tatbestände darstellten. Trotzdem wäre es dem Sinn des Gleichheitssatzes gerade entgegengesetzt, wenn man erlauben wollte, daß reich und arm wegen dieser Ungleichartigkeit auch ungleich behandelt werden müßten. "Nur zugunsten der Armen und Schwachen ist, vom Gleichheitssatz her gesehen, eine Ungleichbehandlung statthaft". Dieses Ergebnis sei eine Schlußfolgerung daraus, daß der Gleichheitssatz von vornherein sozialstaatlich ausgelegt werden müsse. Früher habe es durchaus als mit dem Gleichheitsgebot des Artikels 3 Grundgesetz vereinbar gegolten, wenn die Besitzenden privilegiert würden. "Erst der Sozialstaatsgedanke schließt solche Ungleichbehandlungen aus. Erst nach sozialstaatlicher Auffassung verlangt der Gleichheitssatz die Differenzierung der sozialen Tatbestände nach dem Maß der Sozialbedürftigkeit der Beteiligten und zugleich umgekehrt die Egalisierung der sozialen Tatbestände nach dem Maß der Sozialwidrigkeit bestimmter Erscheinungen"[1].

Das Haupteinwirkungsgebiet der Sozialstaatsklausel ist also nach diesen Auffassungen, daß Gleichheit beziehungsweise Ungleichheit bestimmter Tatbestände auch nach sozialen Gesichtspunkten abgegrenzt werden können und müssen.

Das Bundesverfassungsgericht faßt dabei insbesondere den Grad der "sozialen Schutzbedürftigkeit" als ein Differenzierungsmerkmal im Bereich des Gleichheitssatzes auf[2]. Derartige Erwägungen spielen vor allem bei der Überprüfung von unterschiedlichen

---

1) aaO, S.608; auch DÖV 1956, 202

2) erstmals erkennbar in BVerfGE 3,377 (381)

Gewährungen sozialstaatlicher Leistungen eine Rolle.

Das Bundesverfassungsgericht sieht die dritte Änderungsverordnung zum Bundesentschädigungsgesetz insofern als verfassungswidrig an, als sie für das Inkrafttreten der Erhöhung der Höchstrente einen späteren Zeitpunkt bestimmte als für die Erhöhung der übrigen Renten. Dazu führt das Gericht folgendes aus: "Die verspätete Erhöhung der Höchstrente kann auch nicht mit dem Sozialstaatsprinzip gerechtfertigt werden. Zwar kann dieses Prinzip bei der Erhöhung staatlicher Leistungen eine Differenzierung nach dem Grad der sozialen Schutzbedürftigkeit der Empfänger rechtfertigen. Bei den Empfängern der Höchstrente wegen eines Schadens im beruflichen Fortkommen läßt sich aber eine verminderte Schutzbedürftigkeit nicht feststellen"[1].

In ähnlicher Weise gehen auch die anderen Bundesgerichte vor.

Dabei verweist das Bundessozialgericht darauf, daß der Sozialstaatsgrundsatz ein Schutzprinzip zu Gunsten der wirtschaftlich Schwachen ist; daraus folge, daß die Differenzierungen nach dem Grad der sozialen Schutzbedürftigkeit nicht zu beanstanden seien[2].

Das Bundesarbeitsgericht sieht im Sozialstaatsprinzip die Verpflichtung, die widerstreitenden Interessen aller in Not Geratenen auszugleichen und erträgliche Lebensbedingungen für sie zu schaffen. Eine darauf beruhende Unterscheidung im Rahmen des Gleichheitssatzes sei sachgerecht, wenn dem Gesetzgeber der eine Personenkreis schützenswerter sei als der andere[3].

---

1) BVerfGE 13,248 (259); erweitert in E 23,135 (144) dahin, daß auch für die Frage der Dauer der Begünstigungen eine derartige Differenzierung möglich sei.

2) NJW 1969, 1924 (1926)

3) BAG BB 1969, 878 (879)

Anders als etwa bei Huber können nach der Rechtsprechung jedoch sozialstaatliche Erwägungen im Bereich der Frage nach Differenzierungen für die Anwendung des Artikels 3 Grundgesetz nicht nur zugunsten der Armen und Schwachen Anwendung und Beachtung finden. Für das Bundesverfassungsgericht reicht aus: "Im Bereich der Hilfe und Förderung gewährenden Staatstätigkeit sind Regulierungen zugunsten einzelner Gruppen der Bevölkerung zulässig, wenn vernünftige Gründe dafür bestehen, der Gesetzgeber nicht zu willkürlichen Diskriminierungen oder Privilegierungen übergeht, vielmehr den Kreis der Begünstigten sachgerecht abgrenzt. Einzelne Gruppen fördern heißt bereits, andere ungleich behandeln. Ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz liegt aber dann nicht vor, wenn ein legitimes Unterscheidungskriterium vorhanden ist, so daß die besondere Behandlung der Geförderten einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise entspricht"[1]. Dabei müsse die verfassungsrechtliche Legitimation der Förderung von Fall zu Fall geprüft werden. "Auch das Sozialstaatsprinzip ermächtigt nicht zu beliebiger Sozialgestaltung, die das Gebot der Gleicheit auflösen würde"[2].

Aus diesen Erwägungen des Bundesverfassungsgerichtes wird man schließen müssen, daß nicht nur der Sozialstaatsgrundsatz den Gleichheitssatz, sondern daß auch das Sozialstaatsprinzip von Artikel 3 Grundgesetz konkretisiert wird[3]. Dann wird man das Gleichheitsgebot als eine Schranke des übereinstimmend angenommenen allgemeinen Sozialgestaltungsauftrages der Sozialstaatsklausel anzusehen haben[4].

---

1) BVerfGE 12,354 (367) (VW-Urteil); auch BFH E 86, 598 (602); BSGE 25,295 (297)

2) BVerfGE, aaO

3) ebenso: Abendroth, Begriff, S. 125; Weisel, S.31

4) Schreiber, S.108

Die Rechtsprechung zieht aus der Verbindung von Sozialstaatsgrundsatz und Gleichheitssatz noch den Schluß, daß bei einer Differenzierung auch auf die Leistungsfähigkeit der Beteiligten Rücksicht zu nehmen ist.

So hat das Bundesverfassungsgericht in der ungleichen Besteuerung von Gewerbeeinkünften aus einer sogenannten personenbezogenen Kapitalgesellschaft im Verhältnis zu solchen anonymen Charakters einen Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 1 Grundgesetz gesehen, da es mit der vom Grundgesetz intendierten sozialen Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik kaum in Einklang zu bringen sei, wenn die meist kapitalschwächeren und häufig von Familienangehörigen betriebenen personenbezogenen Kapitalgesellschaften stärker besteuert würden[1].

Ähnlich argumentiert auch das Bundesverwaltungsgericht, wenn es die Berechnung der Kirchensteuer nach Grundsteuermessbeträgen als sachgerecht ansieht, weil bei der Erhöhung von Steuern aus dem Grundsatz der Sozialstaatlichkeit folge, daß nach Möglichkeit die steuerliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen sei[2].

Der Sozialstaatsgedanke wird in der Praxis der Rechtsprechung nicht nur im Bereich des Artikels 3 Absatz 1, sondern auch bei Entscheidungen, die Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz, das Verhältnis von Mann und Frau, betreffen, herangezogen.

In seiner bekannten Rechtsprechung zum Hausarbeitstag und zur Lohngleichheit von Mann und Frau stellt das Bundesarbeitsgericht entscheidend auf den Sozialstaatsgedanken ab.

---

1) BVerfGE 13,331 (347)

2) BVerwGE 8,211 (221); bestätigt in DVBL 1969 33 (34)

In den Urteilen zum Recht des Hausarbeitstages prüft das Gericht, ob die Gewährung eines arbeitsfreien, bezahlten Hausarbeitstages an alleinstehende Arbeitnehmerinnen gegen den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau (Art. 2 Abs. 2 GG) verstößt.

Nach seiner Auffassung ist diese Frage bei richtiger, die geschichtlichen und soziologischen Gegebenheiten berücksichtigender Auslegung des Artikels 3 Absatz 2 zu verneinen[1]. Das Bundesarbeitsgericht betont, daß gegenüber den im freiheitlich-demokratischen Sozialstaat zustande gekommenen Gesetzen in der Annahme einer Verfassungswidrigkeit Zurückhaltung geboten sei. Dabei geht das Gericht dann davon aus, daß der Gleichberechtigungsgrundsatz und das Sozialstaatsprinzip koordiniert nebeneinander stünden; möglicherweise komme der Sozialstaatsklausel sogar ein gewisser Vorrang zu. Das Hausarbeitstagsgesetz sei aus sozialen Gründen erlassen worden, damit eine Doppelbelastung der Frau durch Arbeit und Beruf ausgeglichen werden könne. Es sei nicht zu beanstanden, daß die berufstätige Frau in dieser Weise begünstigt wird, wenn eine derartige Bevorzugung auch bei einer reinen Interpretation des Wortlautes des Gleichheitsgrundsatzes gegen Artikel 3 Absatz 2 Grundgesetz verstoßen würde. "Gesetze, die aus ernsthaften, wohlerwogenen sozialen Gründen der Frau soziale Rechte geben, die für den Mann nicht adäquat sind, sind jedenfalls durch Artikel 20 Grundgesetz gedeckt"[2].

---

1) BAGE 1,51 (56), 63 ff; 2,40 ff; zust.: Galperin JZ 1954, 571 ff; dagegen Bulla, Anm. zu den genannten Urteilen in AP Nr. 1-3 zu Art. 3 GG; Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Auflage, Band 1, S.468 jeweils m. w. N.

2) BAGE 1,51 (56)

Auf die Einzelfragen ist hier nicht einzugehen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang lediglich, daß das Bundesarbeitsgericht auch im Bereich des Artikel 3 Absatz 2 des Grundgesetzes in sozialstaatlichen Erwägungen eine Rechtfertigung für eine erfolgte Ungleichbehandlung sieht; dabei geht das Gericht methodisch den Weg, den die Rechtsprechung für das Verhältnis von Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip eingeschlagen hat.

In der grundsätzlichen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichtes zur Frage der Lohngleichheit von Mann und Frau wird dieser Weg erneut bestätigt.

Hier räumt der entscheidende Senat zwar ein, daß der ökonomische Wert der Frauenarbeit wegen der zugunsten der Arbeitnehmerin bestehenden Schutzbestimmungen (der vorerwähnte Hausarbeitstag, Mutterschutzvorschriften, Arbeitszeitordnung und anderes mehr) dem des männlichen Arbeitnehmers keineswegs gleichstehe. Die sozialen Belastungen des Arbeitgebers, die durch den speziellen sozialen Frauenschutz bedingt seien, dürften jedoch in Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip nicht abgeschwächt oder ausgehöhlt werden[1].

Alfred Hueck meint, dieses Urteil zeige, daß die Sozialstaatsklausel zur Ermittlung des wirklichen Sinnes des Artikels 3 Absatz 2 Grundgesetz herangezogen werde[2].

Faßt man nun die in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen zusammen, so zeigt sich, daß nahezu übereinstimmend bei der im Rahmen des Gleichheitssatzes zentralen Frage, was gleich und was ungleich ist, auch soziale Gesichtspunkte herangezogen werden; dabei beruft man sich insbesondere auf die grundgesetzliche Sozialstaatsklausel. Dem ist auch zuzustimmen.

---

1) BAGE 1,258; bestätigt: E 1,348; NJW 1955, 548; zustimmend Hueck, Pspr. S.416

2) aaO; ebenso etwa auch Schreiber, S.112

Der Gleichbehandlungsgrundsatz fordert nämlich nicht, daß der Gesetzgeber einzelne und gesellschaftliche Gruppen unbedingt gleichmäßig behandelt; Differenzierungen sind vielmehr zulässig, wenn sie durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt sind und wenn sich deren Ausmaß nach der Natur des jeweiligen Sachgebietes richtet[1].
Wenn nun das Sozialstaatsprinzip eine Norm ist, dann muß der Staat in allen Bereichen "sozial" sein; daraus wiederum folgt, daß die Beachtung sozialer Gesichtspunkte im Rahmen des Gleichheitssatzes nicht nur gerechtfertigt ist, sondern sogar gefordert ist, sofern nicht sachliche Gründe für eine andere Entscheidung bestehen. Zudem muß darauf hingewiesen werden, daß Sozialstaatsprinzip und Gleichheitsgrundsatz gleichermaßen am Gerechtigkeitsgedanken orientiert sind; das Prinzip der sozialen Gerechtigkeit ist daher auch dem Gleichheitssatz immanent[2]. Daraus folgt dann, daß Sozialstaatsprinzip und der Grundsatz der Gleichheit sich gegenseitig inhaltlich bestimmen[3].

Allerdings muß die Berücksichtigung des sozialen Ideals keineswegs dazu führen, daß Wertungen im Bereich des Artikels 3 Grundgesetz unter Einfluß der Sozialstaatsklausel nur zugunsten der Armen und Schwachen vorzunehmen sind, wie Huber es etwa meint. "Der Sozialstaat ist kein Klassenstaat der wirtschaftlich schwächeren Schichten"[4]. Es wird gewiß häufiger vorkommen, daß auch der wirtschaftlich Stärkere einmal der Rücksichtnahme auf seine besondere Situation bedarf.

---

1) so BVerfGE 18,38 (46); ÖV 1957, 477; BADStGH VerwRspr 3,1; Hesse Lb. S.165 f jeweils im Anschluß an die von Leibholz und v. Triepel entwickelte Lehre
2) Huber, DÖV 1956, 202; Harnischfeger Rspr. S.88; Bachof, S.206
3) Abendroth, Begriff, S.125; Weisel, S.31 vgl. oben
4) Wolany, S.155

Hier muß besonders darauf hingewiesen werden, daß der Sozialstaat das Wohlergehen sowohl des Einzelnen als auch der Gesamtheit fördern und erhalten muß, daß er (auch) ein Staat des Gemeinwohls ist; denn das Gemeinwohl besteht auch im Nutzen des deutschen Volkes, welches die obersten Exekutivorgane des Bundes zu mehren versprechen (Artikel 64 Absatz 2; 56 Grundgesetz). Aus diesen Gründen kann auch eine gewisse Bevorzugung der materiell stärkeren Kreise als sozialstaatsgemäß angesehen werden, wenn damit etwa bezweckt wird, dem Ganzen einen Dienst zu erweisen. Insoweit lassen sich Ungleichbehandlungen sozialstaatlich unter dem Gesichtspunkt des Gemeinwohls rechtfertigen.

Bei der Frage, ob ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz vorliegt, kommen aus sozialstaatlicher Sicht besonders solche Vorstellungen zum Zuge, die dem Schutzprinzip für die Schwächeren, welches der Sozialstaat zum Inhalt hat, zuzuordnen sind. Dazu gehören etwa die von der Rechtsprechung hervorgehobenen Differenzierungen nach dem Grad der sozialen Schutzbedürftigkeit und der individuellen Leistungsfähigkeit.

Ausdruck dieses Schutzcharakters des Sozialstaatsprinzips sind auch diejenigen Entscheidungen, die das Gebot der aus Artikel 3 gefolgerten Chancengleichheit als Bestandteil der staatlichen Justizgewährungspflicht ansprechen.

Von Anfang an ließ das Bundesverfassungsgericht sich davon leiten, daß auf dem Gebiet des Rechtsschutzes ein verfassungsmäßiges Gebot der Angleichung von Bemittelten und Unbemittelten bestehe.

Dieser Gedanke wurde zuerst zum Ausdruck gebracht, als das Gericht die Vorschriften über das Armenrecht auch für die Verfassungsbeschwerde für anwendbar erklärte. Das Armenrecht ist sicherlich als Bestandteil des Sozialstaates zu bezeichnen. "Dem Sozialstaatsprinzip würde es widersprechen, wenn

eine Partei lediglich aus Armut daran gehindert werden könnte, ihre Rechte vor Gericht geltend zu machen, sofern sie nicht mutwillig handelt und die Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat"[1].

Später führte das Bundesverfassungsgericht dann aus, daß das Armenrecht aus verfassungsrechtlichen Gründen deshalb noch nicht als einheitlich, in allen Gerichtszweigen geltend, in den Formen der Vorschriften der Zivilprozeßordnung aufzufassen sei. Die Verfassung verlange nur eine weitgehende Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten. "In diesem Umfang ist sie allerdings durch Artikel 3 Grundgesetz und die Sozialpflicht des Staates geboten"[2].

Als mit Artikel 3 Absatz 1 und dem Sozialstaatsprinzip unvereinbar sieht es das Bundesverfassungsgericht in einer neueren Entscheidung an[3], wenn einer armen Partei in der Regel keine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt würde, wenn sie die für den Antrag auf Wiedereinsetzung bestimmte Frist (§ 234 Abs.1 ZPO) dadurch versäumte, daß ihr das Armenrecht erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist zugebilligt wurde[4].

Folgt man der in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassung von der Einwirkung des Sozialstaatsprinzips auf den Gleichheitssatz, so bedeutet dies, daß bei der Frage, ob es für eine erfolgte Ungleichbehandlung einen sachlichen Gesichtspunkt gibt, auch soziale Gegebenheiten zu berücksichtigen

---

1) BVerfGE 1,109 (111); vgl. auch OLG Saarbrücken NJW 1969, 2152 f, wonach der Staat das Armenrecht aus dem Sozialstaatsprinzip heraus geschaffen habe; deshalb dürfe er ihm nicht aus fiskalischen Gründen die Wirkung nehmen.

2) BVerfGE 9,124 (139); vgl. auch BSGE 24,207 (215)

3) BVerfGE 22,83 (86)

4) Näher zur Chancengleichheit im Rechtsweg: Schreiber, S.137 ff

sind. An der Richtigkeit dieser Folgerung läßt sich angesichts der Verbindlichkeit der Sozialstaatsklausel nicht zweifeln. Ließe man das Sozialstaatsprinzip im Rahmen des Gleichheitssatzes nicht gelten, so könnte der Sozialstaatssatz in einem großen Bereich keine Wirksamkeit entfalten.

Sieht man die Verbindung von Sozialstaat und Gleichheit, so ist es berechtigt, mit Huber zu sagen, daß der so verstandene Gleichheitssatz die "Differenzierung sozialer Tatbestände nach dem Maß der Sozialbedürftigkeit als auch die Egalisierung nach dem Maß der Sozialwidrigkeit zuläßt"[1].

Auf diesem Wege wird die Möglichkeit eröffnet, soziale Ungleichheiten zu mildern oder zu beseitigen[2], um dadurch für einen Ausgleich der Spannungen zwischen den einzelnen oder den bestehenden sozialen Gruppen zu sorgen.

2. Ergebnis

Der Begriff Sozialstaat ist in engem Zusammenhang mit der Entwicklung der modernen Gesellschaft zu sehen. Die soziale Bewegung entstand zu einer Zeit, als zwischen den verschiedenen Gruppen der Bevölkerung große, meist ökonomisch bedingte Spannungen herrschten. Der Ausgleich dessen war Ziel dieser Bewegung.

Aus den normierten Einzelregungen des Grundgesetzes, insbesondere aus dem Vorbehalt in Artikel 14, folgt, daß dieser Ausgleich wiederum auch durch die Aufnahme der Sozialstaatsklausel in das Grundgesetz Bestandteil der Verfassung geworden ist. Besonders deutlich zeigt sich dabei die Möglichkeit des Staates zum Ausgleich im Bereich des Artikels 3, wo der Gesetzgeber die sozialen Ungleichheiten durch unterschiedliche Behandlungen auffangen kann, ohne dabei den Gleichheitssatz zu verletzen. Eine Außeracht-

---

1) DÖV 1956,202;zust. Harnischfeger, Rspr. S.88

2) Bachof, S.206; Harnischfeger, aaO

lassung sozialer Differenzierungen hat, sofern nicht ein anderer sachlich übergeordneter Gesichtspunkt gegeben ist, einen Verstoß gegen die Artikel 3 und 20 des Grundgesetzes zur Folge.

Der Staat der Bundesrepublik Deutschland hat als Sozialstaat in besonderem Maß für den Ausgleich der Spannungen in der Bevölkerung zu sorgen. In dieser Verpflichtung liegt bestätigt, daß der Staat des Grundgesetzes eben nicht mehr der liberalistische ist, der den sozialen Prozeß sich selbst überläßt und sich auf die Gefahrenabwehr beschränkt. Zu dem gleichen Ergebnis muß man kommen, wenn man das Sozialstaatsprinzip als eine besondere Verpflichtung des Staates ansieht, das Gemeinwohl zu sichern und zu mehren; denn übermäßige Spannungen unter den Bürgern und ihren Gruppen dürften dem gemeinen Wohl, der Gesamtheit, kaum förderlich sein.

VI Der Sozialstaat als Gestalter der Sozialordnung

Die Frage, die sich nun stellt, ist die, welche Möglichkeiten der Staat hat, seine ihm aus dem Sozialstaatsprinzip fließende Aufgabe zu erfüllen.

Dabei muß in besonderem Maße darauf hingewiesen werden, daß die Probleme, die in diesem Bereich auftreten, häufig weniger juristischer, als vielmehr politischer Natur sind.

Festhalten kann man jedenfalls, daß der Staat, will er seinen Auftrag zum Ausgleich widerstreitender Interessen erfüllen, die sozialen Prozesse der modernen Industriegesellschaft nicht sich selbst überlassen darf, sondern daß er Einfluß auf sie nehmen muß. So wird als weiterer Inhalt der sozialen Gerechtigkeit und damit des Sozialstaates die Einflußnahme des Staates auf die Güter- und Arbeitsordnung genannt[1]. Zweck dieser Einflußnahme soll es wiederum sein, widerstreitende Interessen -somit Spannungen- sozialer Gruppen auszugleichen.

1 Der Sozialstaat als Gestalter der Wirtschaftsordnung

Aus der Entwicklung des modernen Sozialstaates folgt, daß eine Rückkehr zu einem System des "laissez faire, laissez aller" ausgeschlossen ist. Dies soll auch für den Bereich der Wirtschaftsordnung gelten.

Als Begründung dafür wird zunächst einmal auf das Grundgesetz selbst Bezug genommen.

So schließt Ernst Benda aus den Artikeln 74 Nr. 16,72 Absatz 2,74 Nr.12, daß das Grundgesetz den

---

1) Abendroth, VVDStRL 12,99 LS 3; Bachof, S.205

"Realitäten und Problemen des wirtschaftlichen und sozialen Lebens nicht gleichgültig gegenübersteht"[1]. An anderer Stelle meint er dann, daß der Staat durch die Sozialstaatsklausel der Artikel 20 und 28 Grundgesetz einen Gestaltungsauftrag für die Wirtschaftsordnung erhalten habe[2]. Diese Meinung wird auch von anderen vertreten[3].

Hingewiesen wird dabei auf die Entstehung des Staates Bundesrepublik Deutschland, insbesondere auf die damals gegebene Situation, in welcher Staat und Gesellschaft vor dem völligen Zusammenbruch standen.

Benda[4] führt dazu aus: "Nach den geschichtlichen Erfahrungen und im Hinblick auf die drängenden Gebote der Zeit, denen sich die Verfassungsschöpfer nach Zusammenbruch und Währungsreform gegenüber sahen, wäre es kaum verständlich gewesen, wenn eine in so einmaliger historischer Situation entstandene Verfassung sich um gesellschaftspolitische Grundfragen[5] überhaupt nicht gekümmert hätte. Eine derartige Ungereimtheit zwischen Realität und Norm hätte die Verfassungsgebung zutiefst fragwürdig gemacht".

Auch die Rechtsprechung ist der Ansicht, daß die Sozialstaatsklausel den Staat zur Gestaltung der Wirtschaftsordnung ermächtige und verpflichte. Dies wird allerdings meist ohne eine nähere Begründung vorgebracht[6]. Man wird die Meinung der Praxis jedoch auf die folgenden zwei Ausgangspunkte zurückführen können: zum einen auf die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts, welches in seinem Investitionshilfeurteil die Auffassung von der verfassungskräftigen

---

1) Herrschaft, S.49
2) Herrschaft, S.159 und passim
3) Abendroth, Begriff, S.131; Bachof, S.204; Reißmüller, S.78
4) aaO, S.49; vgl. auch Ipsen VVDStRL 10,74
5) Der Zusammenhang ergibt, daß auch Fragen der Wirtschaftsordnung angesprochen sind.
6) vgl. Schreiber, S.48

Niederlegung eines bestimmten Wirtschaftssystems abgelehnt und statt dessen die wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes betont hat[1]; ein bestimmtes System sei der Verfassung nicht zu entnehmen, die gegenwärtige Wirtschaftsordnung sei nur e i n e mögliche; sie beruhe auf einer vom Willen des Gesetzgebers getragenen wirtschafts- und sozialpolitischen Entscheidung, die durch jede andere Entscheidung ersetzt oder durchbrochen werden könne.

Zum anderen ist darauf zu verweisen, daß die Rechtsprechung der Sozialstaatsklausel einen umfassenden Gestaltungsauftrag für die Sozialordnung entnimmt; auf diesen wird auch der Gestaltungsauftrag für die Wirtschaftsordnung zurückzuführen sein[2]. Das Sozialstaatsprinzip ist hier nach Ansicht der Rechtsprechung mit den Worten des Verwaltungsgerichtshofes Hessen[3] das verfassungsrechtliche Agens, die Aktionsermächtigung für die wirtschaftsgestaltende Tätigkeit.

Aus diesen Ansichten folgte, daß es grundsätzlich nicht mehr möglich ist, daß der Staat den wirtschaftlichen Prozeß sich selbst überläßt.

---

1) BVerfGE 4,7 (17)

2) vgl. etwa BVerfGE 8,274 (329): "Eine gesetzliche Regelung, die es möglich macht, aus gesamtwirtschaftlichen und sozialen Gründen die zum Nutzen des allgemeinen Wohls gebotenen preisrechtlichen Maßnahmen zu treffen, entspricht dem Sozialstaatsprinzip, ... dessen Ausgestaltung im wesentlichen dem Gesetzgeber obliegt". Ob und gegebenenfalls wie sich Wirtschafts- und Sozialordnung überschneiden, wird aus den Äußerungen in der Literatur nicht immer klar; vgl. dazu noch unten im Zusammenhang

3) VGH Hessen E 14,50 (60) m. w. N.

Reißmüller spricht sogar davon, daß eine Politik, welche eine staatliche Einflußnahme auf die Wirtschaftsordnung ablehnt und damit die aus einem freien Spiel der Kräfte resultierenden sozialen Mängel in Kauf nimmt, "eine gröbliche Außerachtlassung der in den Artikeln 20 und 28 des Grundgesetzes dem Staat aufgetragenen Verantwortlichkeit für die Sozialordnung" bedeute[1].

Soweit solche sozialen Mängel tatsächlich vorhanden sind, wird man dem -unter Berücksichtigung dessen, daß der Sozialstaat insbesondere die Interessen der Schwächeren zu schützen hat- wohl zuzustimmen haben.

Aber auch sonst wird man die genannten Meinungen als richtig anzusehen haben.

Zu den bereits genannten Argumenten ist insbesondere zu bedenken, daß die Verfassung mit der Aufnahme des Satzes vom sozialen Rechtsstaat die Gegebenheiten der Entwicklung der modernen industriellen Massengesellschaften rezipiert hat[2].

Im Verlauf der letzten Jahrzehnte griff der Staat immer wieder in die Wirtschaftsordnung ein, um notleidenden Sozialbereichen Hilfe zu gewähren. Zu denken ist dabei beispielsweise an die Eingriffe in die Arbeitsverhältnisse durch Kündigungsschutz und kollektives Arbeitsrecht, an Eingriffe in den Wirtschaftsablauf durch die Vorschriften zur Bekämpfung wirtschaftlicher Machtstellungen (Kartellgesetz), Eingriffe durch die wirtschaftslenkenden Steuergesetze, Erleichterung für die Landwirtschaft und den Bergbau und anderes mehr. Die Geschichte zeigt die Entwicklung vom liberalen "Nachtwächterstaat" (Lasalle) zum Interventionsstaat; als Folge dieses historischen Ablaufs ist heute nahezu jeder Staat notwendig Sozialstaat, wenn auch vielleicht nicht gleichzeitig Rechts-

---

1) S.78

2) ähnl. Hesse, Lb. S.82

staat, mag dies nun in der Verfassung niedergelegt sein oder nicht.

Folgt man dem, so wird man in der Sozialstaatsklausel zum einen die Rechtfertigung staatlicher Interventionen, zum anderen auch die Möglichkeit und -dies folgt aus der Normqualität des Sozialstaatsprinzipes- einen bindenden Auftrag für den Staat sehen müssen, die Wirtschaftsordnung zu gestalten.

Die Rechtsprechung hat aus diesem Gestaltungsauftrag der Verfassung für den Bereich der Wirtschaftsordnung auch durchaus praktische Folgerungen gezogen. Dabei kommt zum Ausdruck, daß die Gestaltungsfunktion der Sozialstaatsklausel zu erheblichen Konflikten führen kann.

Das Bundesarbeitsgericht hat betont, daß aus dem Grundsatz des freiheitlich-sozialen Rechtsstaates, der allgemeinen Entfaltungsfreiheit und aus dem Gesamtzusammenhang unserer wirtschafts- und sozialverfassungsrechtlichen Grundprinzipien "das freie Spiel der wirtschaftlichen Kräfte, das die gegenseitigen Interessen der am Wirtschafts- und Sozialleben Beteiligten ausbalanciert, geradezu charakteristisch für diese Wirtschaftsordnung ist"[1].

Neben diesem freien Spiel der Kräfte wird von der Rechtsprechung dem Gesetzgeber von der Verfassung wegen auch ein gewisser Grad der Lenkung der Wirtschaftsabläufe eingeräumt. Im Sozialstaatsprinzip wird die Rechtfertigung staatlicher Interventionen in die Wirtschaftsordnung gesehen. Jedenfalls muß, so das Oberlandesgericht Düsseldorf, das Sozialstaatsprinzip bei allen wirtschaftslenkenden Maßnahmen der

---

1) BAGE 1,29 (308); ähnl. auch BayOLG NJW 1961, 2123 (2124)

Legislative mit berücksichtigt werden[1].

So wird etwa das Verbot eines schrankenlosen Wettbewerbs aus der Sozialstaatsklausel abgeleitet[2]. Die damit einhergehende Beschränkung der allgemeinen Freiheit, des freien Spiels der wirtschaftlichen Kräfte ließe sich immer mit dem Sozialstaatsgrundsatz rechtfertigen[3].

Damit ist ein grundlegendes Problem angeschnitten. Es stehen sich gegenüber das Prinzip der allgemeinen Handlungsfreiheit und die gestaltenden Eingriffe des Staates in den Ablauf der Wirtschaft, welche dieses -für den Rechtsstaat sicherlich grundlegende- Recht einschränken.

Zu erwähnen ist, daß auch Hans-Carl Nipperdey als engagierter Vertreter marktwirtschaftlicher Prinzipien Interventionen nicht marktwirtschaftlicher Art dann anerkennt, wenn "sie die soziale Marktwirtschaft gegen eine Verfälschung ihrer Grundordnung, gegen Mißbräuche und soziale Schäden sichern"[4]. "Aus dem Sozialstaatsprinzip ergeben sich unmittelbar Grenzen der individuellen Handlungsfreiheit. Der Einzelne, namentlich der wirtschaftlich Stärkere, darf sie nicht zu Lasten der Schwächeren ausnutzen und nicht gegen berechtigte Gesamtinteressen verstoßen"[5].

An dieser Stelle soll nur kurz erwähnt werden, daß staatliche Eingriffe in den Wirtschaftsablauf nicht endgültig zu einem vollkommenen Dirigismus führen dürfen. Dies wäre nämlich nur dann gerechtfertigt, wenn die Sozialstaatsklausel allein und selbständig

---

1) BB 1964, 1231 ff
2) vgl. BVerwGE 17,306 (309)
3) BVerwGE 6,134 (160)
4) SozMW, S.39; dazu Huber, DÖV 1956, 206: er meint, es werde nicht klar, inwieweit Nipperdey seine grundsätzlichen Thesen abwandele oder einschränke.
5) Nipperdey, Bundesverfassungsgericht und Wirtschaftsverfassung; in: Wirtschaftsordnung und Menschenbild, 1960, S.64

im Grundgesetz niedergelegt wäre; die Bundesrepublik Deutschland ist aber nicht nur ein Sozialstaat, sondern nach der Formulierung sozialer Rechtsstaat auch ein Rechtsstaat, dessen grundlegenden Prinzipien nicht vollkommen untergraben werden dürfen[1].

Als Grenze einer staatlichen Intervention in die Wirtschaft hat beispielsweise die Rechtsprechung den Nutzen des allgemeinen Wohls gesehen[2].

Gerechtfertigt sei etwa eine Intervention, wenn sie den Schutz eines bestimmten Bevölkerungskreises entspreche[3]. Hierbei wird zum Beispiel ausgeführt, daß die durch das "Nachtbackverbot" bedingte Beschränkung der Handlungsfreiheit ihre Rechtfertigung im sozialpolitischen, dem Schutz der Bäckereibeschäftigten dienenden Gesetzeszweck finde[4].

Zu diesem Verständnis der Sozialstaatsklausel äußert sich Werner Schreiber kritisch[5]. Dem Wohl der Allgemeinheit komme durch die sozialstaatliche Komponente keine absolute Aussagekraft zu; unter Hinweis auf die Meinung des Verfassungsgerichtshofes in Rheinland-Pfalz[6] ist er der Ansicht, daß "der Begriff Gemeinwohl ohne feste Umrisse nach Zeit und Raum wandelbar, folglich kaum zu fassen und abstrakt nicht zu definieren sei". Ähnlich äußert sich Benda; das Gemeinwohl erscheine als ein nebuloser Begriff, das undefinierbare Gesamtinteresse biete keine Lösung an[7].

---

1) vgl. grundsätzlich den Abschnitt: Rechtsstaat und Sozialstaat
2) etwa BVerfGE 8,274, 329
4) OLG Braunschweig, NJW 1955, 276
5) S.102
6) VerfGH Rh-Pf DÖV 1969,560 (562) m.w.N.
7) Benda, Herrschaft, S.118 m. w. N.
3) vgl. Schreiber, S.102

Dem ist sicherlich insoweit zuzustimmen, als eine Ersetzung des Begriffes Sozialstaat durch den Begriff des Gemeinwohls nicht zur Klarheit beiträgt. Andererseits geht es der Rechtsprechung auch nicht so sehr darum, allgemeine Formeln zu finden. Untersucht werden soll, ob der zur Entscheidung stehende Fall dem Sozialstaatsprinzip entspricht oder nicht; dabei wird, wie erwähnt, in der Praxis zum Teil der Sozialstaatssatz synonym mit dem Begriff Gemeinwohl gesetzt; die Beziehung des Sozialen auf den Nutzen des Ganzen läßt dies auch durchaus gerechtfertigt erscheinen. Im einzelnen Fall läßt sich auch durchaus bestimmen, ob eine Regelung, die für ihn getroffen ist, sozial ist und dem Gemeinwohl entspricht[1]. Ein allgemeiner Aussagewert kommt dem jedoch, wie Schreiber zu Recht bemerkt, nicht zu. Vielmehr ist den entsprechenden Entscheidungen nur zu entnehmen, welchen Einzelfall die Rechtsprechung als vom Sozialstaatsprinzip umfaßt ansieht.

Entscheidend in diesem Zusammenhang ist, daß die Rechtsprechung eine Rechtfertigung staatlicher Interventionen nicht absolut sieht; vielmehr sind Eingriffe der Praxis zufolge nach dem Sozialstaatssatz nur dann zulässig, wenn auch ein sozialstaatlicher Zweck verfolgt wird, der im einzelnen nachzuprüfen ist; allein die Berufung auf die Sozialstaatsklausel macht einen staatlichen Eingriff in den Wirtschaftsablauf und damit in die grundgesetzlich gewährleistete Handlungsfreiheit noch nicht verfassungsgemäß. Insofern wird man die Sozialstaatsklausel nicht nur als Rechtfertigung, sondern ebenso auch als Grenze staatlicher Interventionen ansehen müssen.

Eine Intervention ist, wie dies in der Entscheidung des Oberlandesgerichtes Braunschweig betreffend des Nachtbackverbotes für Bäckereibeschäftigte zum Ausdruck kommt,

---

1) vgl. Nipperdey, VVDStRL 12,97; Merk ebda., S.101

dann verfassungsgemäß, wenn damit ein Schutzzweck verfolgt wird.

An anderer Stelle wird der dem Sozialstaatsprinzip immanente Schutzgrundsatz in interessanter Weise als Rechtfertigung staatlicher Eingriffe angesprochen. Das Oberlandesgericht in Hamm beschäftigte sich mit der Frage, ob Arbeitszeitordnungen, wie sie in den verschiedenartigsten Wirtschaftsbereichen vorkommen, mit dem Freiheitsgebot des Grundgesetzes übereinstimmen. Die Revision hatte darauf hingewiesen, daß eine gesetzliche Regelung der Arbeitszeit nicht nur die Freiheit der Unternehmer, sondern auch die freie Entscheidung der Arbeitnehmer, über ihre ungebundene Zeit verfügen zu können, einschränke. Auch dies sieht das Oberlandesgericht Hamm als mit der Schutzfunktion der Norm gerechtfertigt an. Ziel des sozialen Rechtstaates sei nicht die Garantie eines übermäßigen Gewinnstrebens der Arbeitnehmer, sondern der Schutz ihrer Gesundheit und Arbeitskraft[1].

Interessant ist diese Entscheidung vor allem deswegen, weil in ihr angesprochen wird, daß der soziale Rechtsstaat in seiner Schutzfunktion nicht nur begünstigende, sondern auch belastende Wirkung für die als schwächer angesehenen Gruppen, wie etwa die der Arbeitnehmer, entfalten kann.

Die Frage der Grenzen sozialstaatlich zulässiger Interventionen in den Wirtschaftsablauf soll an späterer Stelle noch ausführlicher behandelt werden. Festzuhalten ist, daß die verfassungsrechtliche Aktionsermächtigung keineswegs, wie es das Bundesverfassungsgericht betont hat[2], jede beliebige Sozialgestaltung in der Wirtschaftsordnung rechtfertigen kann.

---

1) OLG Hamm BB 1957, 678

2) BVerfGE 12,354 ff = MDR 1961, 568 f; vgl. näher: Badura, AöR 92,382 ff

Forsthoff meint jedoch, daß aus der Sozialstaatsklausel nicht der Auftrag zur Gestaltung der Wirtschaftsordnung entnommen werden kann. Wie auch sonst geht er von einer überragenden Bedeutung des Rechtsstaates aus. Dieser bedeutet ihm "notwendigerweise die verfassungsmäßige Gewährleistung des ökonomischen und gesellschaftlichen Status quo"[1].

2) Der Sozialstaat als Gestalter der Gesellschaftsordnung

Die Gegenmeinung sieht im Sozialstaatsprinzip einen Auftrag an den Staat, die gesellschaftlichen Bewegungen in die Rechtsordnung aufzunehmen. Der Sozialstaatssatz solle verhüten, "daß die Fixierung der Grundrechte im ersten Abschnitt des Grundgesetzes als restaurative oder konservative Bestätigung der bestehenden Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung und deshalb als verfassungsmäßige Schranke ihrer Veränderung mißdeutet wird"[2]. Die Sozialstaatsklausel wird als "dynamisches Prinzip zukünftiger sozialer Lebensgestaltung"[3] verstanden, sie biete eine "Chance zur Umgestaltung der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung"[4].

---

1) Staat, S.33; andererseits erkennt er an, daß die Herstellung und Gestaltung der Sozialordnung die "vordringlichste, seine ganze Kraft in Anspruch nehmende Aufgabe des Staates ist" (Lb. S.3). Diese Folgerung zieht er allerdings nicht aus der Verfassung, sondern aus der Struktur der Gesellschaft, so daß sich insoweit die Funktion der Verwaltung (!) als Gestalter der Sozialordnung geändert habe (Lb. S.59).

2) Abendroth, VVDStRL 12, LS 3; ähnl. Harnischfeger, Planung, S.30

3) Hecklinger, S.61

4) Herzog-Oehlke, S.88; Kühnl, S.74; ähnl. auch Benda, Herrschaft,S.58 (Aufgabe, die Zukunft zu gestalten)

Ausgangspunkt dieser Meinung ist zum einen, daß man die bestehende Ordnung nicht ohne weiteres als immanent gerecht ansehen darf[1].

Dem ist sicher zuzustimmen, daß jede Ordnung der Kritik offensteht und damit der Veränderung und daher auch der Verbesserung zugänglich ist[2]. Zudem muß auch hier wieder zu bedenken gegeben werden, daß die Auffassungen über das jeweils Gerechte sich wandeln. Mit Recht spricht daher Leibholz davon, daß der Staat die Sozialstaatlichkeit nach den jeweils herrschenden Gerechtigkeitsvorstellungen zu bestimmen hat[3].

Ein weiteres Argument der Vertreter der Ansicht, daß mit dem Sozialstaatsprinzip dem Staat die Möglichkeit und der Auftrag gegeben sei, die Gesellschaftsordnung zu gestalten, ist der Hinweis auf den ebenfalls im Grundgesetz niedergelegten Grundsatz der Demokratie[4]; während der liberale Rechtsstaat letztlich auf der Vorstellung beruht habe, daß eine Gestaltung der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung nicht durch den Staat zu erfolgen habe, sondern daß sie grundsätzlich als gegeben vorausgesetzt worden sei, ermögliche der Sozialstaatsgedanke die Gestaltung durch den Staat und durch die in seinen Gesetzgebungsorganen repräsentierte Selbstbestimmung des Volkes.

Insbesondere scheint die Rechtsprechung den Gedanken der Demokratie in diesem Zusammenhang stark zu betonen, wenn sie der Sozialstaatsklausel einen umfassenden Sozialgestaltungsauftrag entnimmt.

Zuerst kommt dies in einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes zum Ausdruck, in welcher es Rechtsprechung und Verwaltung bei der Anwendung des Sozialstaatsprinzipes auf die Auslegung verweist;

---

1) Abendroth, Begriff, S.119; vorsichtig zust. Benda, aaO, S.71

2) Benda, aaO, dass.

3) Freiheit

4) Herzog-Oehlke, Kühnl je aaO; Harnischfeger, aaO, S.32 ff; Copic, S.18; Ridder, passim; Abendroth. Begriff, S.131; andeutungsweise auch Weisel, S.81 f

"das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates kann nur der Gesetzgeber tun, zumal er verfassungsrechtlich zu sozialer Aktivität verpflichtet ist"[1].

Dadurch, daß die wesentliche Funktion zur Verwirklichung des Sozialstaatsprinzipes dem Gesetzgeber zuerkannt wird, wird der Gedanke der Demokratie mit herangezogen, da ja nur der Gesetzgeber als das demokratisch legitimierte Organ bestimmen soll, ob und welche Maßnahmen im Rahmen der sozialen Aktivität getroffen werden sollen.

Später formuliert dann das Bundesverfassungsgericht: "Der demokratische Staat hat dem Gesetzgeber durch den Sozialstaatssatz einen umfassenden Fürsorgeauftrag erteilt"[2].

Unter diesem Blickwinkel ist auch die Aussage Herzog-Oehlkes zu betrachten: "Die Gesellschaftsordnung bestimmt sich im demokratischen Staat selbst"[3].

Dazu meint Abendroth: "Über den jeweils konkreten Inhalt dieses Rechtsgrundsatzes, dessen Gestaltung das Grundgesetz dem Staat aufgegeben hat, wird deshalb unvermeidlich stets Streit bestehen, solange widersprüchliche, große soziale Interessen miteinander ringen. Damit ist keineswegs gesagt, daß sich nicht auch heute ein Minimum an konkreter Inhaltserfüllung, das die gesamte Staatstätigkeit verpflichtet, inhaltlich bestimmen läßt. Vielmehr macht die Verbindung des Gedankens des sozialen Rechtsstaates mit dem Gedanken der Demokratie deutlich, daß dieser Staat

---

1) BVerfGE 1,97 (105); 8,274 (329)

2) BVerfGE 3,58 (134); 22,180 (204): Der soziale Bundesstaat werde sein Ziel des Ausgleichs und einer gerechten Sozialordnung in erster Linie im Wege der Gesetzgebung zu erreichen versuchen; vgl. auch BAGE 1,51 (56); BayVerfGH E 22 II 57 (61): Das Sozialstaatsprinzip verpflichtet den Gesetzgeber soziale Aktivität zu entfalten und zu verhüten, daß einzelne Gruppen der Bevölkerung unterdrückt oder schwer benachteiligt werden.

3) Herzog-Oehlke, aaO

jeweils auf eine Kompromißlage zwischen den sozialen Gruppen angelegt ist, die ein für alle tragbares Minimum an gemeinsamen Wertvorstellungen garantiert".

Dieses Minimum sei dadurch bestimmt, daß sozialstaatliche Eingriffe auf Grund der Entscheidung der politischen und sozialen Kräfte im Staat "zur Umgestaltung der Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung dann als notwendig anerkannt werden müssen, wenn das menschenwürdige Dasein einer Gruppe bedroht ist". Die Pflicht zur öffentlichen Daseinsvorsorge sei daher "zum jeweils demokratisch bestimmbaren verfassungsrechtlichen Leitprinzip geworden und in das Moment der Gerechtigkeit in das Rechtsstaatprinzip eingegangen"[1].

Der Grundrechtsteil sei polemisch gegen alle totalitären Bestrebungen gerichtet. Zusätzlich folge jedoch aus Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz, daß der Mensch nicht zur bloßen Funktion eines politisch sozialen Systems absinken dürfe; aus diesem Eigenwert des Menschen folge durch den Grundsatz der Sozialstaatlichkeit, daß Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung zur Disposition der Gesellschaft gestellt seien[2].

a) Das Verhältnis von Staat und Gesellschaft

Dieser Auffassung muß notwendig davon ausgehen, daß ein Dualismus zwischen Staat und Gesellschaft im Sozialstaat nicht denkbar ist[3].

Am Begriff der staatlichen Daseinsvorsorge wird deutlich, wie sehr gesellschaftliche Tatsachen Wesen und Wirken des Staates gewandelt haben[4]. Bei der

---

1) zum Ganzen Abendroth, Begriff, S.151 f

2) Abendroth, aaO, S.121; ähnl. auch Ipsen VVDStRL 10, 85; abw. Köttgen, S.442: "Die Gesellschaftsordnung ist nicht vorbehaltlos zur Disposition der demokratischen Willensbildung gestellt".

3) Benda,Herrschaft, S.71; Hesse, Rechtsstaat, S.567, Rüthers, S.59 ff; Menger, S.67

4) vgl. Rüthers, S.45 ff

Schaffung des Grundgesetzes standen dessen Schöpfer vor dem totalen Zusammenbruch Deutschlands. Hier war dem Staat notwendig die Aufgabe gestellt, Staat und Gesellschaft neu aufzubauen. Dabei wurde deutlich, daß die Auffassung des bürgerlich-liberalen Staates vom Dualismus zwischen Staat und Gesellschaft nicht die verfassungstheoretische Grundlage des staatlichen Neubaues darstellen konnte[1].

Diese Entwicklung läßt sich auch historisch nachweisen. Der "Angriff" der Gesellschaft auf den Staat begann, als das Volk in den Gesetzgebungsorganen mitarbeitete und so -in welchem Maße auch immer- an der Gestaltung der Gesellschaftsordnung mitwirkte. Die daraus hervorgegangene Staatsordnung wird von Menger[2] mit dem trefflichen Ausdruck "Genossenschaft der Bürger" bezeichnet. Zudem ist auf die schon erwähnten Eingriffe des Staates in die Wirtschaftsordnung, welche nicht vollends von der Gesellschaftsordnung getrennt werden kann, zu verweisen.

Der Staat der Gegenwart ist -nicht zuletzt dem Ruf der Gesellschaft folgend- aus der Defensive bürgerlicher Freiheitsbewahrung herausgetreten; er beschränkt sich nicht mehr darauf, eine bereits bestehende Ordnung zu sichern, sondern er versucht, diese Ordnung zu verbessern und damit eine neue Ordnung zu schaffen und zu gestalten.

Damit ist als Ergebnis insoweit festzuhalten, daß "die entscheidende Erkenntnis der Zusammenhänge zwischen Staat und Gesellschaft besagt, daß in dem Maße, in dem Gesellschaft und Staat ineinander verschmolzen sind, der Staat die Verantwortung für den gesellschaftlichen Raum übernehmen mußte"[3].

---

1) Rüther, S.59
2) S.67; ebenso Rüther, S.61
3) Rüthers, S.63

Damit hat auch der Sozialstaat, insbesondere auch deshalb, weil der Begriff des Sozialen in hohem Maße auf das Gesellschaftliche bezogen ist[1], den Auftrag für den Staat zum Inhalt, die Gesellschaftsordnung zu gestalten; über Art und Ausmaß dieser Gestaltung ist damit allerdings noch keineswegs eine Entscheidung getroffen. Jedenfalls ist eine Trennung von Staat und Gesellschaft im Sozialstaat schon von der Verfassung her ausgeschlossen; wenn das Grundgesetz den Staat der Bundesrepublik Deutschland als einen Sozialstaat bezeichnet, dann meint sie damit eben nicht den liberalistischen Staat vergangener Zeiten.

Dem könnte man nun entgegenhalten, daß eine andere Auffassung an der Wirklichkeit vorbeiginge, daß dieser Auftrag auch in solchen Staaten gegeben sei, die sich von der Verfassung her nicht als Sozialstaat verstehen. Den Staat, der sich völlig von der Gesellschaft und ihrer Entwicklung fernhält, gibt es wohl heute nicht mehr. Durch die Aufnahme der Sozialstaatsklausel in die Verfassung hat dieser Auftrag eine besondere Unterstreichung erfahren. Aus der philologischen Interpretation folgt, daß in der Norm Sozialstaat das Soziale, hier verstanden in seinem Bezug auf die Gesellschaft, in ein besonderes Verhältnis zum Staat gesetzt wird; der Staat, der sich für eine Tätigkeit im Bereich des Sozialen -einem Gebiet, welches eigentlich "der außerstaatlichen Sphäre des Menschen, dem Gesellschaftlichen"[2] angehört- entschieden hat, muß erkennen, soweit er nicht totalitär ist, sondern auch die Freiheit seiner Bürger gewährleistet, "daß sich das allgemeine Beste nicht von selbst ergibt"[3]. Einen Harmonismus, "wonach

---

1) Schnorr, S.261; Rüthers, S.62; Copic, S.18; vgl. auch Rinck, S.29; Weisel, S.25

2) Jerusalem NJW 1953, 1122 und NJW 1954, 263

3) Benda, aaO, S.69

sich das Gemeinwohl im Widerstreit der privaten Interessen automatisch auspendelt"[1] gibt es nicht; vielmehr muß, wie Dürig zu Recht sagt, "das Gemeinwohl durch heteronomen Ausgleich der Privatinteressen von Seiten einer Autorität realisiert werden"[2]. Die Aufgabe der Gestaltung der Gesellschaftsordnung, der sich der Staat ohnehin nicht entziehen kann, wird in der Bundesrepublik durch das Grundgesetz mit Verfassungskraft vorgeschrieben.

Auch in Bezug auf das Verhältnis von Staat und Gesellschaft ist Forsthoff anderer Meinung.

Zwar sei die Schranke zwischen Staat und Gesellschaft gefallen[3]; Forsthoff meint jedoch, daß "die freiheitsstiftende rechtsstaatliche Verfassung mit der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft steht und fällt"[4]. Staat und Gesellschaft seien zwei Modi mitmenschlichen Seins, die einander dialektisch zugeordnet werden müßten. Die Ausdehnung staatlicher Zuständigkeiten auf den gesellschaftlichen Bereich sei nämlich dann ein Symptom der Schwäche, wenn der Staat in Situationen zu Hilfe gerufen werde, die man ohne ihn nicht bewältigen könne[5]. Wichtig ist nach Ansicht Forsthoffs vor allem, die Freiheit und Menschen selbst zu schützen[6]. Dazu müsse man auf einem formal verstandenen Rechtsbegriff beharren[7].

---

1) Dürig, JZ 1953, 196; Achinger, S.68; Benda, Herrschaft, S.70; Arndt DNG 1956, 328, GMH 1961,461
2) aaO, zust. Achinger, Benda je aaO
3) Lb, S.3
5) Industriegesellschaft, aaO
4) Industriegesellschaft, S.21
6) aaO, S.24
7) Rechtsstaat im Wandel, Vorwort, S.8

b) Das Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat

Forsthoffs Abhandlungen gründen sich in diesem Zusammenhang auf die folgende Rechtsstaatstheorie[1]:

Der Rechtsstaat müsse formal -das heißt von bestimmten Strukturelementen der Verfassungsorganisation her- verstanden werden. Diese Strukturelemente müßten zu Eigenwert erhoben und der Rechtsstaat im wesentlichen auf diese formalen Bestandteile beschränkt werden. Aus der Besonderheit seiner Begriffe und Institute -insbesondere aus der Eigenart des rechtsstaatlichen Gesetzes als genereller Norm- ergebe sich zwangsläufig, daß der Rechtsstaat eine gewährleistende Ordnung sei. Die Bindung des Rechtsstaates an den ökonomischen und sozialen Status quo sei daher der Kern der rechtsstaatlichen Verfassung. "Man kann nicht gleichzeitig beides: jedermann in seinen Rechten schützen und zugleich in der Verfassung das Tor für soziale Umwälzungen offen halten, die immer nur zugunsten der einen und auf Kosten der anderen realisierbar sind"[2].

Hier ist einer der Kernpunkte in der wissenschaftlichen Diskussion über Begriff und Wesen des Sozialstaatsprinzipes des Bonner Grundgesetzes erreicht. Man muß sich die Frage stellen, inwieweit sich soziale Strukturelemente des Sozialstaates in das verfassungsrechtlich bekannte Rechtsstaatsgefüge einbauen lassen, ohne daß wesentliche Bestandteile des Rechtsstaates aufgegeben werden. Anders formuliert: es geht um die Frage der Vereinbarkeit von Rechtsstaat und Sozialstaat.

---

1) vgl. Forsthoff aaO; zu den Arbeiten Forsthoffs, vgl. die Diss. v. Skuhr

2) aaO, S.9

aa) Bestehen einer Spannungslage

Die Betrachtung der reinen Formen von Rechtsstaat und Sozialstaat muß zu dem Ergebnis führen, daß zwischen beiden Prinzipien Gegensätzlichkeiten zu entdecken sind.

Während in einer nur rechtsstaatlichen Verfassung dem einzelnen Bürger möglichst viel individuelle Freiheit eingeräumt wird, sein Schutz vor einem Eingreifen des Staates umfassend ist, wäre eine nur sozialstaatliche Verfassung ein System vollständiger Lenkung durch den Staat in allen Bereichen[1], wozu beispielsweise, wie schon angeschnitten, eine staatliche Allgemeinvorsorge oder eine staatliche Planwirtschaft zu rechnen wäre.

Benda[2] bezeichnet die bestehende Spannungs- und Konfliktsituation des sozialen Rechtsstaates in folgender Weise: "Probleme wie das Bewältigen der Polarität von Freiheit und Zwang, der Achtung der Einzelpersönlichkeit und zugleich deren Eingliederung in die staatliche Gemeinschaft, oder der Schutz individuellen Eigentums und dessen soziale Pflichtgebundenheit müssen von jeder Verfassungsordnung, die nicht einseitig entweder dem schrankenlosen Individualismus oder dem Freiheit mißachtenden Kollektivismus huldigt, erkannt und überwunden werden".

Der Sozialstaat steht, wie schon mehrfach angedeutet, im Spannungsfeld zwischen Individuum und Gemeinschaft, zwischen einem liberalistischen System und einem totalitären System; man muß sich der Frage zuwenden, wie eine derartige Polarität aufgelöst werden kann; was ist noch sozialer Rechtsstaat, was ist schon liberalistischer oder schon totalitärer Staat?

---

1) Benda, Herrschaft, S.104; zu der geschichtlichen Entwicklung dieser Spannung vgl. Born, S.81 f.

2) aaO, S.103

bb) Lösung auf Verfassungsebene

Forsthoff geht in seinen Schriften folgerichtig davon aus, daß Rechtsstaat und Sozialstaat auf der V e r f a s s u n g s e b e n e nicht zu vereinbaren sind[1].

Für Forsthoff sind Rechtsstaat und Sozialstaat ihrer Intention nach "verschieden, um nicht zu sagen Gegensätze". Die Gewährleistungen einer rechtsstaatlichen Verfassung seien in erster Linie "Ausgrenzungen". "Die Freiheit der Person, die Gleichheit, die Glaubensfreiheit, die Freiheit der Meinungsäußerung, die Vereins- und Versammlungsfreiheit, die Garantie von Eigentum und Erbrecht, alle klassischen Grundrechte sind Ausgrenzungen, die Aufrichtung von Bereichen, vor denen die Staatsgewalt halt macht ... . Die Ausgrenzung bezeichnet nur die technisch - normative Seite der Sache; sie besagt nichts darüber, aus welchem Grunde und mit welcher Intensität die Ausgrenzung erfolgt"[2].

Forsthoff stellt dem die Freiheit garantierenden Rechtsstaat den "Teilhabe" gewährenden Sozialstaat gegenüber. Nach seiner Ansicht gehen sozialstaatliche Gewährleistungen in erster Linie nicht auf Ausgrenzung, sondern auf positive Leistung, "nicht auf Freiheit, sondern auf Teilhabe". "Freiheit und Teilhabe sind die Kardinalbegriffe, die heute das Verhältnis des Einzelnen bestimmen"[3].

Wenn auch im rechtsstaatlichen Verfassungsgefüge einzelne Bestimmungen Teilhabecharakter hätten, indem sie etwa Recht auf Teilhabe an den Einrichtungen, Verfahren und Veranstaltungen des Rechtsstaates gewähren, ändere das nichts am Gesamtcharakter des Grundgesetzes als Verfassung der Ausgrenzung; diese Norm seien nur die Ausnahme von der Regel.

---

1) Begriff, LS 4; Verfassungsprobleme, S.145; vgl. Thomandel, S.12; Klein, ZgesStW 106,404; v. Mangoldt-Klein, S.609

2) Begriff, S.177

3) aaO, S.178

Forsthoff grenzt den Begriff der Teilhabe folgendermaßen ein: "Die Teilhabe als Recht und Anspruch meint einen leistenden, zuteilenden, verteilenden Staat, der den Einzelnen nicht seiner gesellschaftlichen Situation überläßt, sondern ihm durch Gewährung zu Hilfe kommt. Das ist der soziale Staat"[1].

Auch der Sozialstaat -konsequent verwirklicht- bringe eigene Institutionen, Formen und Begriffe hervor, die wesentlich anders als die des Rechtsstaates sein müßten[2].

Dabei muß allerdings bedacht werden, daß Forsthoff keineswegs die Berechtigung und Notwendigkeit sozialstaatlicher Errungenschaften in Frage stellt. Nach seinen Worten ist der moderne Sozialstaat "nicht das Ergebnis der praktizierten Sozialstaatsklausel, sondern das Werk von Gesetzgebung und Verwaltung unter der Verfassung und ohne die Verfassung"[3].

Fosthoff wendet sich gegen eine uferlose Ausdeutung des Wortes "sozial"; er spricht sich etwa gegen die Einbeziehung des Mitbestimmungsgedankens in diesen Begriff aus, weil dieser auf Ausgleich wirtschaftlicher Macht ziele, "das Soziale aber, gleichgültig wie man es definieren mag, jedenfalls von den Machtverhältnissen streng geschieden werden muß"[4].

Forsthoff stellt in den Bedeutungen des Sozialen einen polemischen und einen unpolemischen Sinn fest.

Die polemische Bedeutung des Wortes "sozial" sei die ursprüngliche, die eine gegen den gesellschaftlichen politischen Status quo gerichtete Tendenz habe; sie meine eine angemessenere, gerechtere Güterverteilung als sie zur Zeit bestehe oder im Schlaglicht des nicht beeinflußten Laufes der Dinge eintreten würde.

---

1) Begriff, S.178
2) aaO, S.179
3) Rechtsstaat im Wandel, Vorwort, S.9 (Hervorhebung nicht im Original)
4) Begriff, S.184/185; vgl. dazu Benda, Herrschaft, S.21 ff

"Sozial kann aber auch unpolemisch auf Bestehendes bezogen sein, und die Institute, Begriffe und Rechtssätze meinen, die zu einer besseren Güterverteilung von der sozialen Entwicklung hervorgebracht und zum Bestandteil unserer Rechtsordnung geworden sind"[1].

Hier kommt deutlich zum Ausdruck, daß Forsthoff die bestehenden sozialen Errungenschaften als gut und gerecht ansieht und daher den Schluß, daß die Verfassung den Weg zu einer weiteren Verbesserung der sozialen Verhältnisse möglicherweise offen halten will, nicht zieht.

Verstehe man sozial in der Wortverbindung sozialer Rechtsstaat im polemischen, gegen die bestehende Güterverteilung gewandten Sinn, so träten zwei in ihren Intentionen verschiedenartig ausgerichtete Begriffe in eine antinomische Relation. Diese Antinomie ließe sich nur durch eine Entscheidung überwinden und die Bedeutung der Formel "sozialer Rechtsstaat" hänge dann davon ab, für welches Element man sich entscheide.

Fiele die Entscheidung zu Gunsten des sozialen Elementes aus, dann würde der Rechtsstaat vernichtet werden; denn das Grundgesetz übte dann seine Gewährleistungsfunktion nur noch im Rahmen dessen aus, was von der jeweiligen Regierung und ihrer Mehrheit als sozial verstanden würde[2].

Verstehe man hingegen das Wort "sozial" nicht in diesem polemischen Sinn, sondern als Inbegriff der sozialen Elemente der Rechtsordnung, so entginge man zwar der intentionalen Gegenläufigkeit Sozialstaat-Rechtsstaat, es bliebe aber die Schwierigkeit der mangelnden Bestimmbarkeit; die strukturelle Verfassungsform der Bundesrepublik Deutschland werde nicht be-

---

1) Begriff, S.186/187; vgl. auch LS 11

2) aaO, S.187

rührt. "Diese ist nach wie vor mit dem Begriff Rechtsstaat erschöpfend bezeichnet. Rechtsstaat und Sozialstaat sind also auf der Verfassungsebene nicht verschmolzen. Erst in der Verbindung von Verfassung, Gesetzgebung und Verwaltung verbinden sich auch Rechtsstaat und Sozialstaat. Hier hat auch der soziale Rechtsstaat als allgemeine, den Staatstypus bestimmende Bezeichnung seine volle Berechtigung"[1].

Nach der Auffassung Ernst Forsthoffs kann und muß also die Ausformung des Sozialstaates nur unter dem Rechtssatz und nicht auf der Verfassungsebene, sondern nur auf der Ebene der Legislative und Exekutive stattfinden.

Die Gegenmeinung geht von der grundsätzlichen Vereinbarkeit von Rechtsstaat und Sozialstaat auf der Verfassungsebene aus. In den Einzelheiten allerdings bestehen auch untereinander geringe Differenzen.

Zum Teil wird gesagt, daß Demokratie, Rechtsstaat und Sozialstaat eine Einheit bildeten, die isolierter Interpretation nicht zugänglich seien[2].

Dies komme besonders in Artikel 28 Absatz 1 Grundgesetz zum Ausdruck. "Die Länder werden daran gebunden, daß ihre verfassungsmäßige Ordnung den Grundsätzen des demokratischen und sozialen Rechtsstaates entsprechen muß. Jedoch wird durch Artikel 28 deutlich, daß die Formierung des Staates, die Artikel 20 Absatz 1 Grundgesetz enthält, unter keinen Umständen als unverbindliche Namensgebung verstanden werden darf, sondern daß sie zu den Grundsätzen gehört, die die unverbrüchliche Grundlage des Verfassungssystemes bildet. Damit ist gleichzeitig ausgesprochen, daß demokratische Struktur und Sozialstaatlichkeit ebenso zu den der Verfassungsänderung entzogenen Grundgedanken des Grundgesetzes gehören, wie das Bekenntnis zu unantastbaren Würde des Menschen in Artikel 1 des Grund-

---

1) Begriff, S.192

2) Abendroth, Begriff, S.115 f; für Einheit, aber ohne ausdrückliche Einbeziehung der Demokratie: Reißmüller, S.74; Hesse, Rechtsstaat, S.566, Anm.

gesetzes, das Artikel 79 Absatz 3 als unaufhebbar charakterisiert"[1].

Andere wiederum sprechen von einer Ergänzung dieser Prinzipien; Rechtsstaat und Sozialstaat seien nicht schlechthin antinomisch, deckten sich aber nur zum Teil[2].

Die Mehrheit der Meinungen, welche Sozialstaat und Rechtsstaat als auf der Verfassungsebene vereinbar ansehen, geht dabei von einer zwischen den Prinzipien bestehenden Spannungslage aus[3].

Diese Spannung erkläre sich, wenn man sich vergegenwärtige, daß das Sozialstaatsprinzip keine besondere Affinität zur Freiheit besitze, sondern, wie auch Forsthoff meint, in erster Linie auf Teilhabe gerichtet sei[4]; das bedeute, daß die Gleichheit im staatlichen, gesellschaftlichen und politischen Bereich verwirklicht werden solle[5].

Im Rahmen einer solchen sozialen Zielsetzung müsse der Einzelne gewisse Beschränkungen seiner Freiheit hinnehmen, zum Beispiel die Pflicht zur Zahlung von Sozialversicherungsbeiträgen oder das grundsätzliche Verbot, sich zu Kartellen zusammenzuschließen[6].

Insoweit bestehe daher eine Spannung zwischen dem Rechtsstaatsgrundsatz als Prinzip der Bekenntnis zur Freiheit und der Sozialstaatsklausel. "Die Spannung zwischen sozialstaatlichem und rechtsstaatlichem Denken ... wird gemindert, ja überwunden, wenn der Begriff des Rechtsstaates entsprechend der geschichtlichen Entwicklung und unserer Verfassungswirklichkeit nicht im Sinne des liberalen Rechtsstaates des vergangenen Jahrhunderts verstanden wird, eines Rechts-

---

1) Abendroth, Begriff, S.115
2) Bogs, Problem, S.514; Marcic, Gesetzesstaat, S.409; Huber, DÖV 1956, 203
3) etwa Leibholz, Freiheit
4) Forsthoff versteht den Begriff der Teilhabe allerdings ein wenig anders, als er hier definiert wird; vgl. oben.
5) Leibholz, aaO
6) Bogs, Problem, S.517

staates, der erkämpft wurde vom Bürgertum, unter dessen Schutz aber nun auch der einstmals vierte Stand -Millionen von Lohnempfängern- Leben und eine ihren besonderen Bedürfnissen -vornehmlich der Sicherung der Arbeitseinkommen-, gemäße Rechtsstellung erlangt haben. Der Rechtsstaat des Bonner Grundgesetzes schützt die Freiheit der der Gemeinschaft verbundenen, verpflichteten Persönlichkeit. Er ist deshalb nicht weniger persönlichkeitsbezogen, als jener der Vergangenheit angehörende Rechtsstaat, dessen vornehmster Zweck in der Sicherung der Freiheitssphäre des einzelnen Individuums gesehen wurde"[1].

Ebenso wird darauf hingewiesen, daß selbst verfassungsgeschichtlich gesehen zwischen Rechtsstaat und Sozialstaat eine Antinomie nicht bestehe[2]. Gerade im neunzehnten Jahrhundert, in welchem sich der Rechtsstaat zu voller Blüte entfaltet habe, sei auch der Sozialstaat zu einer festen Gestalt gekommen. "Die großen Rechtsformen, die die freie Personalität sicherten, sind untrennbar verknüpft mit den großen Sozialreformen, in denen die Sozialität des Gemeinwesens seinen Grund gewann; so wie der Staat des neunzehnten Jahrhunderts das Rechtsprinzip in sich aufnahm, um sich als Rechtsstaat neu zu verwirklichen, so nahm er das Sozialprinzip in sich auf, um sich als Sozialstaat gegenüber der andringenden Revolution zu behaupten ... . Die Verfechter des Rechts- und die des Sozialstaatsgedanken standen im neunzehnten Jahrhundert nicht grundsätzlich in gegnerischen Lagern, sondern weithin im gleichen Lager der Staatlichkeit. Sie waren geeint in dem Bestreben, den Gegensatz von Macht und Recht, von Gesellschaft und Staat,

---

1) Bogs, Problem, S.517

2) Huber, DÖV 1956, 203; zust. Bogs, aaO, S.515

von Besitz und Nichtbesitz, von Freiheitssinn und Gemeinsinn zu überwinden.
Der soziale Rechtsstaat ist der Staat der sich auf dem Boden von Gesetz und Recht vollziehenden Sozialreform"[1].

Auch Ernst Benda sieht, wie schon erwähnt, die Konflikte, die zwischen Rechtsstaat und Sozialstaat entstehen können; daraus ergibt sich aber, so meint er weiter, nicht, daß Rechtsstaat und Sozialstaat ihrem Wesen nach unvereinbar sind.

Nach Bendas Ansicht sind Rechtsstaat und Sozialstaat untrennbar miteinander verbunden; dabei bezieht sich Benda nicht so sehr auf die verfassungsgeschichtliche Entwicklung, wie vor allem Huber, sondern Benda geht unmittelbar vom Wortlaut der Verfassung aus. "Das Grundgesetz sagt nicht, daß die Bundesrepublik ein sozialer und außerdem ein Rechtstaat sei, oder umgekehrt; es spricht vielmehr von dem sozialen Rechtsstaat. Hierin kommt zum Ausdruck, daß von der Verfassung weder ein Rechtsstaat gewollt ist, der in vorrangiger und vordringlicher Weise die Sicherung der Freiheit des Individuums versucht, aber an der vollen Erfüllung der Aufgabe durch die dann eher lästige Verpflichtung gehindert wird, auch sozial sein zu müssen, noch umgekehrt, daß der Wohlfahrts- und Versorgungsstaat gemeint ist, dessen voller Entfaltung aber die ihm in Hinblick auf die zum Schutz der Einzelpersönlichkeit gesetzten Schranken entgegenstehen"[2].

Benda geht, wie wohl auch die Mehrzahl der Meinungen, dann dahin, daß er in der Bundesrepublik einen einheitlichen Verfassungstypus des sozialen Rechtsstaates niedergelegt sieht. "Daß nunmehr die Synthese beider zunächst entgegengesetzten Begriffe gewollt ist, ergibt sich zusätzlich auch aus der in gleicher Weise sowohl dem Grundrecht der unantastbaren

---

1) Huber, aaO; ähnlich auch Scheuner, Rechtsstaat, S.504 ff
2) Herrschaft, S.105

Menschenwürde (Art. 1 Grundgesetz) wie auch dem sozialstaatlichen Prinzip verliehenen Unabänderlichkeit (Art. 79 Abs. 3 Grundgesetz)... . Hierdurch wird die untrennbare Verbindung von Rechtsstaat und Sozialstaat besonders unterstrichen"[1].

Bei anderen wiederum kommt zum Ausdruck, daß Rechtsstaat und Sozialstaat zwei Prinzipien seien, die nicht in der Formel vom sozialen Rechtsstaat zu einem einheitlichen Verfassungsbegriff verschmolzen sind. So finden etwa in der Rechtsprechung Sozialstaat und Rechtsstaat meist besondere und getrennte Beachtung; beispielsweise sieht es das Bundesverfassungsgericht in einer Frage als ausgeschlossen an, daß Rechtsstaatsprinzip o d e r Sozialstaatsprinzip verletzt seien[2]. Im allgemeinen werden dann einheitlich Rechtsstaat und Sozialstaat als gleichrangig angesehen.

Im ganzen läßt sich bei der Frage, ob der soziale Rechtsstaat ein einheitlicher Verfassungsbegriff ist, oder ob Sozialstaat und Rechtsstaat zwei nebeneinander bestehende, aber gleichrangige Prinzipien sind, Übereinstimmung der Meinungen nicht feststellen; es handelt sich hier jedoch um Differenzen, die keine praktischen Folgen haben: wie auch immer man sich zu dieser Frage stellt: das Problem der Gegenläufigkeit von Individuum und Gemeinschaft, von Rechtsstaat und Sozialstaat, stellt sich in jedem Fall.

---

1) Benda, aaO; vgl. auch Bender, S.346; Bachof, S.210

2) BVerfGE 15,219 (223); vgl. auch BayVGH E 16, 10 ff, wo statt der gerügten Verletzung des Rechtsstaatsprinzipes zusätzlich noch eine Verletzung der Sozialstaatsklausel erörtert; für Einheit ausdrücklich: Abendroth, Begriff S.115/116; Hesse, Rechtsstaat, S.566, Anm. 27; Reißmüller, S.74; vgl. auch BVerfGE 7, 129 (152)

Überwiegend wird in der Literatur davon ausgegangen, daß zwischen den genannten Grundsätzen zwar ein echtes Spannungsverhältnis, aber kein unüberbrückbarer Gegensatz besteht[1].

Auch die Rechtsprechung wird häufig mit Fragen konfrontiert, die sich aus dem Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat ergeben. Dennoch hat die Praxis zu diesem Fragenkreis keine grundsätzliche Stellungnahme abgegeben.

Die Entscheidungen der Rechtsprechung in diesem Bereich sind vorwiegend dadurch gekennzeichnet, daß die Frage geprüft wird, inwieweit die liberal-rechtsstaatlichen Grundrechte der Verfassung durch das Sozialstaatsprinzip selbst beeinflußt oder eingeschränkt werden.

Das Bundesverfassungsgericht spricht "von der unaufhebbaren Spannungslage zwischen dem Schutz der Freiheit und den Anforderungen der sozialstaatlichen Ordnung"[2].

Wie die Rechtsprechung diese von ihr empfundene Spannungslage auflöst, wird durch die folgenden Worte des Bundesverwaltungsgerichts treffend gekennzeichnet; das Gericht meint: "Gerät das Gebot der sozialen Gerechtigkeit in Widerspruch mit dem Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, dann ist es Sache des Gesetzgebers, zu erwägen, welchem der beiden Gebote er den Vorrang geben will"[3].

An einigen Stellen wird der Gedanke des sozialen Rechtsstaates auch einheitlich aufgefaßt, und daraus werden spezifische Rechtsfolgen entnommen.

In seiner Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit der sogenannten "Lex Schörner" führt das Bundesverfassungsgericht in diesem Zusammenhang aus: "Im

---

1) Benda, aaO, S.107; Müller, Betr. 1956, 549; Huber, DÖV 1956, S.203

2) BVerfGE 18,257 (267)

3) BVerwGE 18,254 (267)

sozialen Rechtsstaat muß der Gedanke lebendig bleiben, daß eine formale Rechtsstellung, die dem Einzelnen sachlich gerechtfertigte Ansprüche auf Leistungen aus öffentlichen Mitteln gewährt, nicht zum Nachteil des Einzelnen oder des Ganzen durch die Rechtsprechung geschützt und aufrechterhalten werden darf"[1].

In der Rechtsprechung wird teilweise deutlich, daß sich die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit in ihren Folgerungen teilweise decken und ergänzen.

In diese Richtung weisen jedenfalls die Urteile, die mit sozialstaatlichen Erörterungen die Justizgewährungspflicht des Staates auch für Unbemittelte begründen, oder alle diejenigen, die der Sozialstaatsklausel -in welchem Umfang auch immer- anspruchsbegründende Wirkung zuerkennen[2].

Eine besonders enge Verbindung ist der Rechtsprechung zufolge dort gegeben, wo auf die soziale Gerechtigkeit abgestellt wird. Deutlich kommt dies in einer Entscheidung des Landessozialgerichtes Bremen[3] zum Ausdruck; das Landessozialgericht schreibt es der Sozialität des Grundgesetzes zu, daß der Staat sich nicht nur formal, sondern auch materiell als Rechtsstaat darstellt, also als "ein Staat, der auf Verwirklichung und Sicherung der Gerechtigkeit ausgerichtet ist und diese Gerechtigkeit auch als soziale aufgefaßt haben will"[4].

---

1) BVerfGE 7,129 (152)

2) vgl. BVerwG DÖV 1963, 152 (154): "Abgesehen davon, daß sich die Inanspruchnahme des Rechtsweges als solche, auch wenn sie keine Aussicht auf Erfolg verspricht, niemals gegen die rechtsstaatliche Ordnung richtet, würden die im Grundgesetz niedergelegten Prinzipien des Sozial- und Rechtsstaates in Frage gestellt, wenn dem Unbemittelten ein geringerer Rechtsschutz gewährt würde als dem Bemittelten; vgl. auch BVerwG DÖV 1954, 620 zur Begründung des Fürsorgeanspruchs; im einzelnen noch unten.

Fortsetzung Seite 153

Zu erwähnen ist noch, daß das Bundesverfassungsgericht nicht nur eine Einschränkung rechtsstaatlicher Grundsätze durch das Sozialstaatsprinzip sieht, sondern ebenso auch meint, daß rechtsstaatliche Garantien durch die Sozialstaatsklausel gestärkt werden können.

Dieser Gedanke kommt etwa bei der Frage der eigentlichen Enteignung zum Tragen, und zwar im Bereich des Problems, ob gesetzliche Regelungen, deren Enteignungscharakter zweifelhaft ist, trotz Fehlens der in Artikel 14 Absatz 3 Satz 2 vorgeschriebenen Enteignungsregelung wirksam sind.

Das Bundesverfassungsgericht hält es im Gegensatz zu der überwiegend in dieser Frage vertretenen Ansicht nicht für ausreichend, daß die ordentliche Gerichtsbarkeit durch Lückenergänzung die im Einzelfall adäquate und gerechte Entschädigung von sich aus festlegen kann. Eine derartige Regelung -anknüpfend an die Praxis der Weimarer Zeit- muß nach Ansicht des erkennenden Senats des Bundesverfassungsgerichtes -angesichts der nach dem zweiten Weltkrieg unumgänglich gewordenen Zahlen der gesetzlichen Eingriffe in das Eigentum- auf Schwierigkeiten stoßen, insbesondere deshalb, weil der Umfang der Entschädigungsansprüche insgesamt für die Rechtsprechung gar nicht überschaubar ist.
Der Verfassungsgeber des Grundgesetzes habe daher durch die Einschaltung des Gesetzgebers in die Entschädigungsregelung "dem Sozialstaatsgedanken auch hier Rechnung getragen und die Interessen der Allgemeinheit stärker in den Vordergrund gerückt"[1]. Nur der Gesetzgeber, nicht hingegen der Richter, sei in der

---

Fortsetzung von Seite 152

3) BB 1957, S.543

4) So auch Huber, DÖV 1956, S.203; Reißmüller, S.74; abw. Bachof, S.204; im einzelnen vgl. Bockenförde, Fschr. Arndt, S.54 ff

1) BVerfGE 4, 219 (234)

Lage, die Interessen der Allgemeinheit und die der von der Enteignung Betroffenen generell sachgemäß abzugrenzen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes erhält also das Eigentum durch diesen Vorbehalt zu Gunsten des Gesetzgebers eine Stärkung.

Es läßt sich insgesamt gesehen die einhellige Meinung feststellen, daß Rechtsstaat und Sozialstaat in ihren Reinformen in einem gewissen Spannungsverhältnis stehen. Uneinigkeit hingegen besteht darüber, in welcher Weise dieses Spannungsverhältnis aufzulösen ist. Vor allem Forsthoff und Klein nehmen eine Option des Grundgesetzes zu Gunsten seiner liberalrechtsstaatlichen Elemente an. Andere wiederum sehen in den beiden Grundsätzen trotz dieses Spannungsverhältnisses keinen Widerspruch[1], da sie beide den gleichen Grundwerten dienten, nämlich die Personalität des Menschen zu sichern[2].

Als erster bezeichnete Klein die Wortverbindung sozialer Rechtsstaat im Grundgesetz als antinomisch[3]; er ist mit Forsthoff der Ansicht, daß im Grundgesetz der liberal-individualistische Rechtsstaat verwirklicht sei; als schwer begreifbaren Widerspruch empfindet er die Tatsache, daß ebenso der "soziale Staat" von der Verfassung der Bundesrepublik proklamiert werde.

Klein löst jedoch die von ihm zu Recht empfundene Spannungslage weder in Richtung auf den Rechtsstaat auf, noch räumt er dem Sozialstaat eine vorrangige Stellung ein. Ebensowenig versucht er, diesen Widerspruch als in der Einheit der Verfassung aufbewahrt und getragen begreifbar zu machen; auch in späteren Veröffentlichungen unterbleibt ein derartiger

---

1) Berger, S.6; Bender, S.346; Stamm JZ 1955, S.149
2) Bender, aaO
3) ZgesStW 106,404

Versuch[1]. Allerdings wurd nun eingestanden, daß im Sinne der Gesamtdeutung der Verfassung als Einheit und zufolge des größtmöglichen Wirkungsgrades der Sozialstaatsklausel schwerlich geleugnet werden könne, daß die liberal-rechtsstaatlichen Elemente der Verfassung unter sozialstaatlichen Verbindlichkeiten stehend verstanden werden müssen[2]. Eine Lösung der aufgezeigten Spannungslage bedeutet dies hingegen nicht.

Anders als etwa Klein bleibt Forsthoff nicht dabei, den einmal erkannten Widerspruch von Rechtsstaat und Sozialstaat dahinstehen zulassen.

Nach seiner Ansicht ist "der Rechtsstaat nach der Ordnung des Grundgesetzes der primäre und mit den Rechtsgarantien ausgestattete Wert. Eine Verbindung von Rechtsstaat und Sozialstaat, unter Kürzung der rechtsstaatlichen Verfassungselemente, ist durch das Grundgesetz ausgeschlossen"[3]. Forsthoff löst also die Antinomie zugunsten des Rechtsstaates auf.

An diesem Punkt setzt die Kritik ein. Konrad Hesse meint, daß der soziale Rechtsstaat eine Einheit bezeichne, "die nicht in einen Rechtsstaat und einen Sozialstaat zerlegt werden dürfe"[4]. Daher unterliege die Bestimmung des Wesens des sozialen Rechtsstaates durch Ernst Forsthoff schon in ihrem Ansatz Bedenken[5].

Auch Weisel[6] wirft Forsthoff vor, sein Vorgehen sei methodisch unzulässig. Verfassungsrechtliche Gegensätzlichkeiten dürften nicht durch Ausschaltung eines Teils des Spannungsverhältnisses auf der Ebene der Verfassung aufgelöst werden. Spannungen

---

1) v. Mangoldt-Klein, S.609

2) aaO, ~~daß~~.

3) Begriff, LS 4

4) Rechtsstaat, S.66 Anm.; ähnl. Huber, DOV 1956, 203; Abendroth, Begriff, S.115 f; Reißmüller, S.74; Gerber, S.376

5) Hesse, aaO, S. 66 Anm.

6) S. 86

verschiedener Verfassungsprinzipien seien nicht zu vermeiden. Dabei verweist Weisel auf die anerkannte Spannungslage zwischen Demokratie und Rechtsstaat, deren verfassungsmäßige Tragbarkeit von niemanden mehr bezweifelt wird[1].

Zu Recht ist Weisel der Ansicht, daß man die Verfassung als Einheit sehen muß.

Das Prinzip der Interpretation der Verfassung als Einheit stellt insbesondere Horst Ehmke heraus[2].

Nach seiner Ansicht, die auch sonst in Rechtsprechung und Literatur vertreten wird[3], ist es erforderlich, "die Verfassung als einen in sich sinnvollen, zwar vielseitigen und keineswegs spannungslosen, aber immer doch auf Einheit des politischen Gemeinwesens gerichteten Ordnungszusammenhang zu interpretieren". Dabei könne Einheit weder eine systematische, noch eine werthierarchische Geschlossenheit bedeuten[4]. Eine konkrete materielle Einheit komme beispielsweise im Satz von der "freiheitlichen-demokratischen Grundordnung" zum Ausdruck. Jedoch gesteht Ehmke ein, daß eine Interpretation dieser Art bezüglich der sogenannten Antinomien der Verfassung problematisch ist; er weist dabei etwa auf die Entgegensetzung von Rechtsstaat und Demokratie (C. Schmitt), aber auch auf die von Rechtsstaat und Sozialstaat hin. Nach seiner Auffassung ist es überzeugender, wenn das Bundesverfassungsgericht bei derartigen Problemstellungen nicht von einem "gewissen Spannungsverhältnis" spräche und davon ausginge, sondern wenn es sich bemühte, die Probleme durch den Gedanken der Einheit der Verfassung zu lösen.

---

1) dazu Achterberg, S.172 m. w. N.
2) VVDStRL 20, 53 ff
3) vgl. BVerfGE 1,32; 1,227; 15,194; 19,206; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Einleitung, S.56
4) aaO, S.74

Wenn man die Sozialstaatsklausel schon als Grundsatz der Verfassung, der durch Artikel 79 Absatz 3 unveränderlich ist, ansieht, dann muß man auch eine vorhandene Spannungslage als gegeben und letztlich von der Verfassung gewollt hinnehmen. Es wäre zu einfach, die Gegensätzlichkeiten der Verfassung ohne weiteres zu Gunsten der einen oder der anderen Seite aufzulösen; das Beispiel der Antinomie zwischen Rechtsstaat und Demokratie zeigt, daß eine verfassungsmäßige Anerkennung von Spannungslagen auch der Systematik des Grundgesetzes keinen Abbruch tut. Aus der Einheit der Verfassung folgt die Aufgabe, Spannungslagen hinzunehmen und zu einer tragbaren Synthese zusammenzufügen. Wie schon der Wortlaut des Artikels 28 zeigt, ist von einer Gleichrangigkeit von Rechtsstaat und Sozialstaat auszugehen[1].

Dies soll nun nicht heißen, daß die Formel vom sozialen Rechtsstaat einen -einheitlichen- Rechtsbegriff zum Inhalt hat; dies wird, wie erwähnt, zum Teil angenommen. Rechtsstaat und Sozialstaat sind jedoch, wie oben dargelegt, durchaus verschiedene Institutionen. Beide Grundsätze, die in einem Spannungsverhältnis stehen, dergestalt, daß der Rechtsstaat -wie Fechner es ausdrückt- in seiner letzten Konsequenz zur Übersteigerung der Freiheit und der Sozialstaat in seiner letzten Konsequenz zu einer Übersteigerung des Zwanges führt, müssen zu einer Synthese gebracht werden, und zwar in der Art, daß diese Spannungslage für das Gefüge der Bundesrepublik fruchtbar gemacht werden kann. Dies wiederum kann nicht in einer Zusammenfassung von Rechtsstaat und Sozialstaat zum "sozialen Rechtsstaat", zum "halben Rechtsstaat und halben Sozialstaat" (Forsthoff) führen. Nur wenn man sich die Anforderungen beider Prinzipien vor Augen hält, kann aus dieser Spannungslage Nutzen

---

1) BVerfGE 6,41; Weber, Grenzen, S.289; Weisel, S.87

gezogen werden. Daraus folgt, daß grundsätzliche Ausführungen über das Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat -abgesehen von einer Gleichrangigkeit dieser Grundsätze auf Verfassungsebene- nicht gemacht werden können, da diese Prinzipien erst im Einzelfall aus ihrem latenten Spannungszustand heraustreten.

Ein Grundproblem des Verhältnisses von Rechtsstaat und Sozialstaat ist, wie Fechner es ausdrückt, das Verhältnis von Freiheit und Zwang. "Der soziale Rechtsstaat besteht nur in der Spannung von Freiheit und Freiwilligkeit, Eigensinn und Hingabebereitschaft. Fehlt das zweite Glied, so tritt der Zwang an die Stelle der Freiwilligkeit und es ist zu Ende mit der Freiheit; der Staat kann auch dann noch Sozialstaat sein; seine Rechtsstaatlichkeit ist aber auf das äußerste gefährdet und wird über kurz oder lang vernichtet werden"[1].

Gegen einen einheitlichen Begriff "sozialer Rechtsstaat" spricht nun insbesondere, daß der Inhalt des Sozialstaates, der sich auf die in ständigem Fluß befindlichen sozialen Verhältnisse bezieht, nicht ein für allemal festgelegt werden kann; ein großer Teil dieser dem Sozialstaatssatz innewohnenden Dynamik ginge verloren, faßte man ihn im sozialen Rechtsstaat zu einem einheitlichen, feststehenden Begriff zusammen. Auch die verschiedene Struktur dieser Grundsätze -Rechtsstaat als Staatsformbestimmung, Sozialstaat als Staatszustands- und Staatszielbestimmung- spricht gegen eine Vereinheitlichung beider Prinzipien; letztlich sei noch darauf hingewiesen, daß trotz der Spannung zwischen Rechtsstaat und Demokratie hier kein einheitlicher Rechtsbegriff angenommen wird.

---

1) Freiheit, S.87

Antinomien sind im Grundgesetz, wie Achterberg[3] nachweist, vielfältig. Es gilt daher mit diesen Gegensätzlichkeiten zu "leben" und den Weg zu einer Verbindung zu finden. Ausgangspunkt muß also sein, daß das Grundgesetz, indem es vom sozialen Rechtsstaat spricht, die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit in Einklang bringen will[1]. Der gegenüber Forsthoff vorgebrachten Kritik ist zuzustimmen, daß es nämlich nicht zulässig ist, generell dem einen der genannten Prinzipien den Vorrang einzuräumen. Dabei bleibt außerdem, wie Achterberg treffend bemerkt[2] offen, warum Forsthoff eine "Option für den Rechtsstaat" als vom Grundgesetz verlangt hinstellt und nicht eine Option für den Sozialstaat.

Bei Forsthoff ist es offensichtlich, daß er lediglich von seinem ideologischen Standpunkt her die Vorrangstellung eines -liberal verstandenen- Rechtsstaates annimmt, der Sozialstaatsklausel aus diesem Grund hingegen keine Verfassungskraft beimißt. Es wird juristisch keineswegs klar, warum Ernst Forsthoff sich auf eine Präponderanz des Rechtsstaatsgedankens zurückzieht. Die These Forsthoffs von der Unbestimmbarkeit der Sozialstaatsklausel hat sich als unrichtig erwiesen; denn es ist, wie oben gezeigt, unter der Geltung dieser Bestimmung nicht möglich, das System der sozialen Sicherheit ersatzlos zu streichen; zumindest in diesem Umfang ist die Sozialstaatsklausel dann auch bestimmbar.

Forsthoff ist in allem der Ansicht, daß ideologisch der liberale Rechtsstaat zu befürworten ist; auf der Verfassungsebene sei somit kein Platz für die Forderungen des Sozialstaates. Dieser sei nur unterhalb der geschriebenen Verfassung zu verwirklichen.

---

1) ausdrückl.: Reißmüller, S.74; ähnl. Huber, DÖV 1956, S.203; Hesse, Rechtsstaat, S.566

2) aaO, S.169 Anm.

3) Der Staat 1969, S.169 ff

Gerade diese letzte Folgerung Ernst Forsthoffs scheint besonders unverständlich. Wenn Forsthoff nämlich meint, daß der moderne Sozialstaat nicht das "Ergebnis der praktizierten Sozialstaatsklausel, sondern das Werk von Gesetzgebung und Verwaltung u n t e r der Verfassung und o h n e die Verfassung"[1] sei, dann muß man folgerichtig auch sagen, daß die damit erreichten sozialstaatlichen Errungenschaften mit der Verfassung nicht in Einklang stehen; denn ohne die Verfassung heißt gleichzeitig g e g e n die Verfassung.

Die Auffassung Forsthoffs vermag daher in keiner Weise zu überzeugen; damit soll nun keineswegs gesagt werden, daß Forsthoffs Ideologie in diesem Zusammenhang unter der Geltung der Sozialstaatsklausel und des Grundgesetzes nicht haltbar sei; diese Ideologie ist nämlich grundsätzlich auch mit Anerkennung der Normqualität und Gleichrangigkeit von Sozialstaat und Rechtsstaat vertretbar. Wie oben erörtert, bewegt sich der Sozialstaat des Grundgesetzes inhaltlich zwischen einem totalitären und einem liberalistischen System. Wie er im einzelnen ausgestaltet ist, wie die Sozialstaatsnorm aktualisiert wird, ob mehr in Richtung auf ein totalitäres System oder mehr in Richtung auf ein liberalistisches System, ist eine auf der politischen Ebene des Parlamentes zu entscheidende Frage[2]; die Antwort darauf ist von der Verfassung nicht vorgeschrieben; die einzelne sozialstaatliche Regelung erhält durch die Sozialstaatsklausel selbst noch keine verfassungsmäßige Geltung; die Verfassung schreibt, wie das Bundesverfassungsgericht meint, nur das "Was", das Ziel vor, läßt aber für das "Wie", die Erreichung dieses Zieles, alle Wege offen[3]. So ist zwar die Mitbestimmung durch die Sozialstaatsklausel gerechtfertigt, aber nicht vorgeschrieben;

---

1) Rechtsstaat im Wandel, Vorwort, S.9 (Hervorhebung nicht im Original)

2) vgl. dazu Schreiber, S.31, unter Bezug auf KG JZ 1955, 545, wonach nur die Grundidee der Sozialstaatsklausel unabänderlich ist.

3) BVerfGE 1,97 (105)

die Sozialstaatsklausel als solche hat nur die allgemeine, und daher nicht zu konkretisierende Forderung nach Ausgleich der Interessengegensätze in der Gesellschaft, hier speziell der Gegensätze zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, zum Inhalt.

Wenngleich, wie oben aufgezeigt, zwischen Rechtsstaat und Sozialstaat Gegensätzlichkeiten bestehen, so darf doch nicht verkannt werden, daß zwischen beiden Prinzipien auch Gemeinsamkeiten zu entdecken sind[1].

So sieht Huber in der Formel des sozialen Rechtsstaates einen Verfassungstypus gewährleistet, "der auf der dialektischen Zusammenfügung des Sozialen und des Personalen beruht. Das Soziale, für sich alleine gesetzt, entartet im Kollektiv, das Personale löst sich in Anarchie auf. Das wahre Sozialstaatsprinzip setzt Rechtsstaatlichkeit, das wahre Rechtsstaatsprinzip setzt Sozialstaatlichkeit voraus"[2].

Wie schon mehrfach gesagt, wird das Spannungsverhältnis zwischen Rechtsstaatsgrundsatz und Sozialstaatsprinzip vor allem darin zu sehen sein, daß auf der einen Seite die Freiheit als rechtsstaatliche Forderung und auf der anderen Seite übersteigerter Zwang als mögliche extrem sozialstaatliche Forderung sich gegenüberstehen. Es soll daher an dieser Stelle kurz das Verhältnis von Freiheit und Sozialstaat erörtert werden.

cc) Freiheit und Sozialstaat

Ein Beispiel für die empfundene Durchdringung von Rechtsstaat und Sozialstaat ist die Freiheit, ein anerkannter Grundwert der Rechtsstaatlichkeit; die Freiheit kann auch im individuellen Bereich nicht

---

1) so etwa Bachof, S.210: teilweise Deckungsgleichheit

2) DÖV 1956, 203; zust. Bogs, Problem, S.312; Erwin Stein, S.398; ähnl. Bender, S.306; Fechner, Freiheit, passim

verwirklicht werden, wenn ihr nicht ein Minimum an materiellen Gütern und die soziale Sicherheit zur Seite steht; ohne dies wäre die Freiheit kaum mehr als eine papierne Proklamation[1].

Dieser Gedanke hat auch in die Rechtsprechung Eingang gefunden.

Dies geschieht insbesondere in der Weise, daß dem Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz, dem Hauptfreiheitsrecht der Verfassung, mittelbar ein positiver Gehalt beigemessen wird.

In einer richtungweisenden Entscheidung lehnt das Oberverwaltungsgericht Rheinland - Pfalz eine Gesetzesauslegung ab, welche es als rechtmäßig ansieht, daß kleinere Barbeträge oder Geldwerte im Besitz der Eltern vom Staat zu den Kosten einer Fürsorgeerziehung in Anspruch genommen werden können. Nach Ansicht des Senates wirkt der Sozialstaatsgedanke in seiner allgemeinen Zielrichtung auch in das Hauptfreiheitsrecht des Artikels 2 Absatz 1 Grundgesetz hinein; denn das Recht auf freie Persönlichkeitsentfaltung bleibt, so das Gericht, für den Einzelnen nur eine abstrakte Möglichkeit, solange und soweit ihm die zu seiner Verwirklichung notwendigen Güter fehlen.
" Der für seine Aktualisierung unerläßliche Mindeststandard wird durch die Bereitstellung der Mittel für die Bewältigung des Lebens als solches in der Regel noch nicht erreicht sein; denn die in Artikel 2 Absatz 1 jedermann verbürgte Entfaltungsfreiheit bedeutet nicht Erhaltung, sondern eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens und setzt deshalb über eine ökonomische Sicherung des bloßen Daseins hinaus die Verfügbarkeit eines gewissen Mindestbestandes an materiellen Gütern voraus, um den privaten Bereich

---

1) Erwin Stein, S.398

gestalten und soziale Kontakte pflegen zu können"[1].

Wird so die Freiheit unter Geltung des Sozialstaatsprinzips gestärkt, wobei auch der Gedanke der Würde des Menschen, wie noch zu erörtern sein wird, eine Rolle spielt, so ist auf der anderen Seite das Verhältnis von Artikel 2 Absatz 1 und Sozialstaatsklausel dadurch gekennzeichnet, daß der Sozialstaatsgrundsatz als Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung aufgefaßt wird[2]; hier kommt es dann notwendigerweise wegen der verschiedenen Intentionen zu einer Freiheitsbeschränkung.

Geht man wie hier von der Rechtsnormqualität der Sozialstaatsklausel aus, dann ist sie eine Verfassungsnorm; auf die Frage, wie der Begriff der verfassungsmäßigen Ordnung in Artikel 2 Absatz 1 zu bestimmen ist, braucht daher nicht eingegangen zu werden; ob man sie nun mit dem Bundesverfassungsgericht als Gesamtheit aller mit der Verfassung in Einklang stehenden Normen definiert, oder wie die Literatur im Sinne der obersten Werte der Verfassung, das Sozialstaatsprinzip ist von Artikel 79 Absatz 3 umfaßt, daher unabänderlich, somit ein Grundsatz unserer Verfassung und demzufolge auch nach der engeren Meinung der Literatur Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung im Sinne von Artikel 2 Absatz 1.

Aus diesem Grund befaßt sich vor allem die Rechtsprechung mehr als anderswo im Bereich des Hauptfreiheitsrechtes des Grundgesetzes mit dem Sozialstaatsprinzip.

Der Sozialstaatsgrundsatz wirkt hier -wie schon in der Literatur auch von Forsthoff anerkannt[3]- freiheitsbeschränkend und verhindert eine überindividualistische Interpretation des Artikels 2 Absatz 1[4].

---

1) OVG Rh-Pf VerwRspr 18, Nr. 27, S.111 (115)
2) Bachof, S.205; Dahm, S.301; Ennecerus-Nipperdey, S.83; Huber, DÖV 1956, 202; Nipperdey, SozMW S.56
3) vgl. Begriff, S.190
4) Weber, Grenzen, S.279; Harnischfeger, Rspr., S.130

Hauptfrage ist, wieweit eine derartig motivierte Freiheitsbeschränkung reichen kann. Ein Großteil dazu ist schon oben bei der Frage der Gestaltung der Wirtschaftsordnung erörtert worden.

Die auch in der Literatur wohl einhellige Meinung findet man grundlegend formuliert im KPD-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes; das Gericht drückt diese Ansicht so aus, daß gerade das Sozialstaatsprinzip vorzüglich deshalb zum Verfassungsgrundsatz erhoben worden sei, "um so schädliche Auswirkungen schrankenloser Freiheit zu verhindern und die Gleichheit bis zu dem vernünftigerweise zu fordernden Maß zu verwirklichen"[1]. Hier tritt die Ausgleichsfunktion der Sozialstaatsklausel wiederum deutlich hervor.

Alle Entscheidungen der Gerichte, die sich mit Freiheitsbeschränkungen durch die Sozialstaatsklausel beschäftigen, bringen zum Ausdruck, daß diese Beschränkungen nicht grenzenlos sein können. Eine Schranke ist etwa die Wesensgehaltssperre des Artikels 19 Grundgesetz; als weitere Schranken werden vom Bundesverfassungsgericht die Grenzen des bei dem gegebenen Fall allgemein Zumutbaren sowie die Wahrung der Eigenständigkeit der Person genannt[2].
Daß Freiheitsbeschränkungen auch durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber nicht grenzenlos erfolgen können, ergibt sich aus der "Zwischenstellung" des Sozialstaates des Grundgesetzes zwischen liberalistischem und totalitärem Staatssystem; bei einer Aufhebung der Freiheit wäre die Grenze zum totalitären System erreicht; dies wäre eben auch nicht mit der Sozialstaatsklausel, wie sie nach dem Grundgesetz zu verstehen ist, zu vereinbaren.

Immerhin wird daran deutlich, daß es schwierig, wenn nicht gar unmöglich ist, die Grenzen -abgesehen von extrem liegenden Fällen- von vornherein festzu-

---

1) BVerfGE 5,85(206)
2) BVerfGE 4,7(16);Bedenken bei Huber,DÖV 1956,S.135 ff

legen; vielmehr ist, wie das Bundesverfassungsgericht zu Recht meint, auf den Einzelfall, auf die einzelne freiheitsbeschränkende Regelung abzustellen. Grundsätzlich sind jedoch solche Freiheitsbeschränkungen mit der Verfassung vereinbar, die sich im Rahmen der "Zwischenstellung" der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes halten.

Für die Frage des Verhältnisses von Rechtsstaat und Sozialstaat auf Verfassungsebene ist noch auf folgendes hinzuweisen: es ist eines der Ziele des heutigen, sogenannten materiellen Rechtsstaates, wonach Verwirklichung und Sicherung der Gerechtigkeit im Vordergrund stehen, die soziale Gerechtigkeit[1], welche andererseits ein Grundprinzip des Sozialstaates ist.

Aus diesen Tatsachen, die man nicht als völligen Harmonisierungsversuch von Gegensätzlichkeiten ansehen sollte, wird der Schluß gezogen, daß Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit generell in einem Verhältnis gegenseitiger Wechselbezogenheit stehen, ohne das damit die bestehenden Grenzen, insbesondere der absolute Schutz der Persönlichkeit, die weite Gewährleistung der Arbeits- und Eigentumsordnung (Art. 12,14 GG), sowie der Formalien des Rechtsstaates, wie der Forderung nach Rechtssicherheit und dem in die "Zwangsjacke" verfahrensmäßiger Vorschriften gesteckten Rechtsschutz, verwischt werden[2]. Beide Prinzipien ergänzen so einander[3]. "Die Verwirklichung des Sozialstaates muß sich in den Schranken der formalen Rechtsstaatlichkeit halten"[4].

---

1) Bachof, S.204; Huber, DÖV 1956, 203; Reißmüller, S.74; näher Bockenförde, Fschr.; Arndt, S.54 ff

2) Bachof, S.210

3) Bogs, Problem, S.312; Huber, DÖV 1956, 203; Reißmüller, S.75

4) Huber, aaO; Hesse, Lb S.87; Rechtsstaat, S.567

Dennoch bleibt eine grundsätzliche Spannungslage, die nicht in einer vollkommenen Synthese aufgelöst werden kann[1].

dd) Lösung in konkreten Fällen

Es ist daher die Frage zu stellen, wie diese Spannungslage, wenn sie schon grundsätzlich nicht gelöst werden kann, in concreto einer Lösung zugeführt werden kann.

Achterberg[2] versucht nachzuweisen, daß von den methodologisch anerkannten Grundsätzen hier nur das Prinzip der Güterabwägung in Betracht komme. Dabei verweist er auf eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes[3], in welcher zu dem in den Artikeln 38 und 21 des Grundgesetzes enthaltenen Widerspruch wie folgt Stellung genommen wird: "Immerhin hat sich die Auslegung mit der in diesen positiven Normen des Grundgesetzes in Erscheinung tretenden Spannungslage auseinander zu setzen. Die Lösung kann nur so erfolgen, daß ermittelt wird, welches Prinzip bei der Entscheidung einer konkret verfassungsrechtlichen Frage jeweils das höhere Gewicht hat".

Gegen die Anwendung des Güterabwägungsprinzips im Bereich des Verfassungsrechtes hat sich insbesondere Hesse[4] gewandt: "Wo Kollisionen entstehen, darf nicht in vorschneller Güterabwägung oder gar abstrakter Wertabwägung eines auf Kosten des anderen realisiert werden". Notwendig und richtig sei vielmehr, im Wege der konkretisierenden Interpretation die Spannungen aufzulösen, so daß die verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgüter in ein solches Verhältnis gebracht

---

1) BVerfGE 10,354 (370)
2) S. 174 ff
3) BVerfGE 2,1 ff (72)
4) Lb 28 ff und passim

werden könnten, daß jedes von ihnen optimal verwirklicht werden kann.

Demgegenüber weist Achterberg zutreffend darauf hin, daß auch eine Güterabwägung an das Gebot der Verhältnismäßigkeit gebunden sei[1]; daher sei es zulässig, im Einzelfall den einen Grundsatz zugunsten des anderen zurücktreten zu lassen. Die Kriterien der Güterabwägung müßten nämlich, da auch sie ein rationales Prinzip seien, ebenso sichtbar werden wie die "topoi" der konkretisierenden Interpretation. Achterberg fährt fort: "Werden diese Umstände berücksichtigt, so erscheint die Güterabwägung ebenso zulässig wie diese Auslegungsmethode".

Insbesondere hat sich die Rechtsprechung in der Praxis mit der Frage zu beschäftigen, ob eine erfolgte Rechtsstaatseinschränkung durch eine sozialstaatliche Maßnahme mit der Verfassung insgesamt vereinbar sei. Es soll daher kurz dargestellt werden, nach welchen methodischen Grundsätzen die Gerichte in diesem Bereich vorgehen.

Sie folgen dabei im wesentlichen dem von Achterberg aufgezeigten Weg. Es ist jedoch auch hier zu erwähnen, daß in der Praxis dazu grundsätzliche Ausführungen nicht gemacht werden.

Lediglich das Bundesverwaltungsgericht hat sich zur Methodenfrage an einer Stelle kurz geäußert: "gerät das Gebot der sozialen Gerechtigkeit in Widerspruch mit dem Gebot der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes, dann ist es Sache des Gesetzgebers zu erwägen, welchem der beiden Gebote der Vorrang gegeben werden soll"[2]. Die Güterabwägung, vollzogen durch den Gesetzgeber, wird hier als der richtige Weg angesehen.

Auch bei der Frage der Rücknehmbarkeit rechtswidriger begünstigender Verwaltungsakte wird auf

---

1) S.176 f

2) BVerwGE 18,254 (264)

das konkrete Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat mitunter Bezug genommen.

Die Lehre läßt sich bei der Lösung dieses Problemes größtenteils von rechtsstaatlichen Erwägungen leiten[1]. In der Rechtsprechung nehmen auch sozialstaatliche Gesichtpunkte einen gewissen Raum ein.

Für die Gerichte geht es vornehmlich darum, den Vertrauensschutz, der seinerseits im Rechtsstaatsprinzip wurzelt, unter Zuhilfenahme sozialstaatlich motivierter Argumente einer Wertung zu unterziehen.

Es zeigt sich dabei, daß sozialstaatliche Aspekte die Schutzwürdigkeit des Vertrauens derart herabmindern können, daß sogar die Rücknahme rechtswidrig-begünstigender Verwaltungsakte mit ex-tunc-Wirkung für möglich gehalten wird[2].

Bei der Wertung sozialstaatlicher und rechtsstaatlicher Erfordernisse wird auch das Gebot der Verhältnismäßigkeit in der Praxis der Gerichte herangezogen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Zusammenhang bei der Frage der Zulässigkeit der entschädigungslosen Enteignung von Tieren nach dem Viehseuchengesetz folgendes ausgeführt: " In der Möglichkeit der entschädigungslosen Tötung liegt eine Maßnahme innerhalb der Sozialbindung des Eigentums, jedoch keine Enteignung. Der Staat handelt hier defensiv, um dadurch Rechtsgüter der Gemeinschaft und dadurch letztlich das Eigentum selbst vor Gefahren zu schützen, die von dem Eigentum ausgehen. Damit ist die Art, wie das öffentliche Interesse dem Eigentümer gegenübertritt, anders als bei typischen Enteignungsfällen. Allerdings darf wegen der grundsätzlichen

---

1) vgl. übersichtsweise Ossenbühl, DÖV 1964, 1211 ff m. w. N.

2) etwa BSGE 7,8 (15)

Wertentscheidung des Grundgesetzes zu Gunsten des Privateigentums eine Einschränkung für das öffentliche Interesse nur so weit gehen, wie es der Schutz des Gemeinwohls zwingend erfordert. Der Eingriff steht unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit und dem Übermaßgebot"[1].

ee) Ergebnis

Unter Berücksichtigung aller dieser Gesichtspunkte ergibt sich als Ergebnis über das Verhältnis von Rechtsstaatsprinzip und Sozialstaatsprinzip:
Beide Grundsätze der Verfassung haben den gleichen Rang, keiner kann die primäre Stellung für sich in Anspruch nehmen. Indem das Grundgesetz diese beiden Prinzipien gleichrangig nebeneinander stellt, bringt es zum Ausdruck, daß beide Grundsätze in ihrem Zusammenwirken und ihrer Gegensätzlichkeit das Verfassungssystem der Bundesrepublik bestimmen sollen. Das System des Grundgesetzes ist weder ein, wie etwa Forsthoff und Klein meinten, rechtsstaatliches, noch ein sozialstaatliches. Die Bundesrepublik ist vielmehr Sozialstaat u n d Rechtsstaat. Die "grundsätzliche und unaufhebbare Spannungslage"[2] gilt es für das Verfassungsleben fruchtbar zu machen, wobei bedacht werden muß, daß beide Prinzipien sich vielfach durchdringen.
In concreto ist zu versuchen, beide Prinzipien einander so zuzuordnen, daß jedes von ihnen optimal realisiert wird. Ist dieser -möglicherweise zu unvertretbaren Kompromissen neigende- Weg nicht gangbar,dann wird man versuchen müssen, im Wege der Güterabwägung das rechte Maß zu finden, "welches die

---

1) BVerfGE 20,351 (361) unter Berufung auf E 8,71 (80); weitere Rspr. zum Viehseuchengesetz vgl. Maunz-Dürig, Art. 14,62
2) BVerfGE 10,354 (370)

rechtliche Verknüpfung und Begrenzung von sozialstaatlicher Aktivität und rechtsstaatlicher Unantastbarkeit gewährleistet"[1].

Dabei muß gesehen werden, daß die sozialstaatlichen Aufträge, wie sich aus dem ebenfalls gleichrangigem Prinzip der Demokratie ergibt[2], sich grundsätzlich vorwiegend an den Gesetzgeber wenden; daraus folgt, daß ihm zwischen beiden Prinzipien ein Spielraum bleibt[3]; die verfassungsrechtliche Überprüfung ist darauf beschränkt zu sehen, ob der Gesetzgeber diesen Ermessensrahmen überschritten hat oder ob einer der beiden Grundsätze zwingend eine andere Lösung erfordert[4], so daß Elemente dieser Prinzipien zwar eingeschränkt, nicht aber aufgehoben werden können.

Aus der Entwicklung des Sozialstaates folgt, daß ihm auch die Gestaltung der Gesellschaftsordnung obliegt. Hier kommen die Auslegungen des Wortes "sozial" zusammen, die es einmal in seinem ursprünglichen Sinn verstehen, nämlich als das "Gesellschaftliche"[5], und zum anderen diejenige, die dem Sozialen die Bedeutung gibt, die es historisch im politischen Gebrauch gewonnen hat, indem es dort in seinem polemischen Sinn, gerichtet gegen den gesellschaftlichen und ökonomischen Status quo[6], verstanden wird.Auch diejenigen Ansichten, die den Sozialstaat als Staat der sozialen Gerechtigkeit ansehen[7], kommen zu dem gleichen Ergebnis. Der Rechtsstaat hat sich für die

---

1) Bockenförde, S.71
2) Weisel, S.45
3) BVerfGE 10,354 (370); 18,257 (267); vgl. noch unten
4) VerfGE 10, aaO; ausdrücklich für das Sozialstaatsprinzip; ähnl. muß jedoch auch für das Rechtsstaatsprinzip gelten
5) Schnorr, S.261
6) Rinck, S.29; Weisel, S.29
7)etwa Maunz, v. Mangoldt-Klein, vgl. oben

Bundesrepublik gewandelt; er ist nicht mehr, wie Forsthoff meint, eine gewährleistende Ordnung, sondern steht, in Verbindung gesetzt mit der Sozialstaatsklausel, Veränderungen an der bestehenden Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung gegenüber offen. Auch insoweit ist das Ergebnis, daß der soziale Rechtsstaat kein extrem liberaler Staat ist, erneut bestätigt.

3) Der Sozialstaat als Gestalter der Eigentumsordnung

In diesem Zusammenhang sind auch diejenigen Ansichten zu sehen, welche die Sozialstaatsklausel in eine Beziehung zum Eigentum setzen.

Badura spricht davon, daß die Sozialstaatsklausel den Staat zu einer Umverteilung von Gütern im Sinne sozialer Gerechtigkeit beauftrage[1].

Ausgangspunkt für Badura ist, daß der soziale Rechtsstaat die politische Idee des Wohlfahrtsstaates in die Verfassung aufnehme. Nach Badura ist der Wohlfahrtsstaat der Staat des gebändigten Kapitalismus;"er ist nicht sozialistisch, denn er setzt die auf Privateigentum und Vertragsfreiheit beruhende Marktwirtschaft voraus und will sein Ziel prinzipiell durch eine funktionierende Marktwirtschaft, nicht durch verwaltungsrechtliche Versorgung erreichen". Der Wohlfahrtsstaat ist, so meint Badura, auch nicht liberal; denn er will eine staatlich verantwortete soziale Gerechtigkeit durch Bewahrung des Wettbewerbs, durch Marktordnung und Konjunkturpolitik im Interesse der Wachstumsvorsorge, durch Kontrolle der Bodenschätze und Energieversorgung, durch Vollbeschäftigungspolitik und steuerliche Redistribution der Einkommen mit dem Ziel der gerechten Verteilung des Sozialproduktes[2]. "Der Staat soll nicht bewahren,

1) DÖV 1968, 446
2) Verwaltung im liberalen Rechtsstaat, S.16

sondern die vorgefundene Verteilung von Gütern, Lasten und sozialen Chancen nicht als gerechtfertigt ansehen, sondern auf ihre fortdauernde, evolutionäre Umschaffung im Sinne der sozialen Gerechtigkeit hinwirken"[1].

Ähnlich äußert sich Ipsen, wenn er in diesem Zusammenhang von einer Gestaltung der Eigentumsherrschaft bis hin zu seiner Umverteilung spricht[2].

Extrem in dieser Hinsicht ist die Meinung von Wolfgang Abendroth, der in der Sozialstaatsklausel die Möglichkeit sieht, die Eigentumsordnung sozialistisch umzugestalten[3]. In seiner Auslegung des Wortes sozial gelangt Rinck zu dem Ergebnis, daß der Sozialstaat eine polemische Bedeutung -zielend auf eine Korrektur der Einkommen- und Vermögensverhältnisse- habe[4].

Abendroth könnte für seine Ansicht anführen, daß die Sozialstaatsideen und die Theorie des Sozialismus immerhin einen gemeinsamen Entstehungsgrund haben, welcher -kurz gesagt- in der Unterdrückung der sozial schwachen Schichten durch die "herrschende Klasse" besteht. Aber wenn eine Verwirklichung des Sozialismus -sofern man sie überhaupt für möglich hält- den "Vätern" des Grundgesetzes wirklich vorgeschwebt hätte, dann drängt sich die Frage auf, warum es in Artikel 20 Absatz 1 nicht heißt: "Die Bundesrepublik ist ein demokratischer und sozialistischer (Rechts)staat". So oder ähnlich lauten die entsprechenden Bestimmungen in den Ländern, die sich als sozialistisch verstehen[5]. Sozial ist eben nicht sozialistisch[6].

---

1) DÖV 1968, 446
2) VVDStRL 10,75;
3) Grundgesetz, S.67; vgl. auch VVDStRL 12,85 ff
4) S.29; a. A. Forsthoff, Begriff, S.187
5) etwa Art. 1 der Verfassung der Sowjetunion v. 5.12. 1936; Art. 1 der Verfassung der DDR v. 8.4.1969
6) Gerber, S.380; Dürig, JZ 1953, 197

Die anderen genannten Meinungen unterscheiden sich im Grunde nur in der Formulierung; sachlich meinen sie dasselbe, nämlich daß aus der Sozialstaatsklausel ein Auftrag für den Staat zu entnehmen sei, die überkommenen Eigentumsverhältnisse neuzuordnen, eine Forderung, die auch in der politischen Diskussion immer wieder erhoben wurde und wird[1].

Selbst wenn man diese Ansicht politisch teilt, und einen Eingriff in den Status quo der Eigentumsverhältnisse für politisch wünschenswert hält, so muß die juristische Frage doch lauten, ob dies denn wirklich vom Verfassungsgrundsatz des sozialen Staates ermöglicht oder gar gefordert wird.

aa) Freiheit und Eigentum

Dabei kann man nicht umhin, sich den Zusammenhang zwischen Freiheit und Individualeigentum vor Augen zu führen[2]: die Freiheit des Einzelnen kann nicht ohne Berücksichtigung der Rolle des Eigentums gesehen werden. Das Privateigentum ist Voraussetzung und Ursache wirtschaftlicher und dann auch politischer und sozialer Macht: "Je mehr sich der Staat (Gesetzgebung) der unmittelbaren Verantwortung für die Gesellschafts- und Wirtschaftsprozesse entzieht, ... und sich auf sozial-politische Schutz- und Korrekturmaßnahmen zurückzieht, um so größer wird das Gewicht des individuellen Eigentums"[3].

Die Rolle des Eigentums wird in den Artikeln 14 und 15 dahingehend beschrieben, daß es zwar garantiert, aber zugleich einer sozialen Pflicht und der -kaum mehr diskutierten- Möglichkeit der Sozialisierung unterworfen ist. Der Zusammenhang zwischen diesen beiden Artikeln des Grundgesetzes und der Sozialstaatsklausel wird gemeinhin anerkannt[4].

---

1) vgl. S.16 des Grundsatzprogramms der SPD v. 1959; S.52 ff des Programms der DAG zur Gesellschaftspolitik v. 1971

Fortsetzung Seite 174

Will der Staatsbürger frei sein, daß heißt sowohl frei vor dem Staat als auch frei vor anderen im Staat vorhandenen Mächten, so muß ihm Eigentum gegeben werden.

Das Bundesverfassungsgericht spricht davon, daß freiheitsbeschränkende Normen auch materiell mit den obersten Grundwerten der freiheitlich- demokratischen Ordnung in Einklang stehen müßten; daneben müßten sie den ungeschriebenen Verfassungssätzen und Grundentscheidungen entsprechen, vornehmlich dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit und dem Sozialstaatsprinzip. Dann wird ausgeführt: "Vor allem dürfen daher die Gesetzgeber die Würde des Menschen nicht verletzen, die im Grundgesetz der oberste Wert ist, aber auch die geistige, politische und wirtschaftliche Freiheit des Menschen nicht so einschränken, daß sie in ihrem Wesensgehalt angetastet würde"[1].

Deutlicher kommt die von der Rechtsprechung gesehene Verbindung von Freiheit und Eigentum in dem in anderem Zusammenhang bereits zitierten Urteil des Oberverwaltungsgerichtes Rheinland-Pfalz zum Ausdruck[2]. Der erkennende Senat meint: "Der für seine[3] Aktualisierung unerläßliche Mindeststandard wird durch die Bereitstellung der Mittel für die Erhaltung des Lebens als solches noch nicht erreicht. Denn die in Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz jedermann verbürgte

---

1) BVerfGE 6,32 (41); vgl. auch BVerfG DVBl 1957 200 (202)

2) VerwRspr 18 Nr.27,111 (115)

3) gemeint ist das Sozialstaatsprinzip

Fortsetzung von Seite 173

2) vgl. BVerfG NJW 1971, 1255: Eigentum ergänzt die Handlungs- und Gestaltungsfreiheit; vgl. auch Hartwich, S.189 ff; Leibholz, Freiheit

3) Hartwich aaO; ähnl. Badura, DÖV 1968, 447

4) Badura aaO; Copic, S.17; Forsthoff, Begriff, S.190; Ipsen, VVDStRL 10,74 ff; Erwin Stein, S.397; Weber, Grenzen, S.251

Entfaltungsfreiheit bedeutet nicht Erhaltung, sondern eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens und setzt deshalb -über die ökonomische Sicherung des bloßen Daseins hinaus- die Verfügbarkeit eines gewissen Mindestbestandes an materiellen Gütern voraus, um den privaten Bereich gestalten und soziale Kontakte pflegen zu können".

Daraus folgt, daß der Staat, will er seinen Bürgern ein Dasein als echte Persönlichkeit -worauf auch Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz verweist- ermöglichen, dafür Sorge tragen muß, daß seine Bürger Eigentum haben können[1]; das ist die eine, vorwiegend rechtsstaatliche Seite.

Als Folge dieser Eigentumserhaltungsfunktion in Verbindung mit dem Sozialstaatsgedanken wird aber auch der Schutz des Eigentums durch die Rechtsprechung erweitert. So sind etwa die Gerichte einheitlich der Auffassung, daß Eigentum nicht auf Sacheigentum beschränkt ist, vielmehr auch auf andere vermögenswerte Rechtspositionen erstreckt werden kann.

Grundgedanke ist dabei, daß es von jeher Sinn der Eigentumsgarantie war, im Eigentum die Grundlage und das ordnende Element für eine möglichst unabhängige Existenzerhaltung und eigenverantwortliche Lebensgestaltung (Art. 2 Abs. 1) zu sichern[2].

Bekanntlich besteht jedoch in der Praxis keine Einigkeit darüber, welche Rechtspositionen noch unter den Eigentumsschutz des Artikel 14 subsumiert werden können.

Am weitesten ist die Ansicht des Bundesgerichtshofes, der grundsätzlich alle vermögenswerten Rechte, gleichgültig,ob sie dem bürgerlichen oder dem öffentlichen Recht angehören, in den Eigentumsschutz hineinzieht[3].

---

1) vgl. Benda, Herrschaft, S.309

2) vgl. das zitierte Urteil des OVG Rh-Pf, VerwRspr. 18 Nr.27, 111 ff

3) BGHZ 6,270 (276) ohne Erwähnung des Sozialstaatsgedanken

Das Bundesverfassungsgericht hingegen hält unter Aufgabe seines früher engeren Standpunktes die Erstreckung des Grundrechtsschutzes jedenfalls dann auf öffentliche Rechte für möglich, wenn sie so starke privatrechtliche Elemente enthalten, daß sie dem Eigentum zugerechnet werden müßten; ausdrücklich bleiben solche Rechte ausgenommen, die der Staat in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht -gemeint ist die Sozialpflicht- selbst geschaffen hat[1].

Das Bundesverfassungsgericht läßt sich insbesondere von der Erwägung leiten, die hier bei der Frage der institutionellen Garantie sozialrechtlicher Einrichtungen mit herangezogen wurde; Artikel 14 blockierte weitgehend die Gesetzgebung, meint das Bundesverfassungsgericht, da nach Einbezug solcher Rechtspositionen in den Schutz des Artikels 14 der Gesetzgeber diese nur noch verbessern könnte.

Das Bundessozialgericht nimmt in dieser Frage einen differenzierenden Standpunkt ein. Grundsätzlich ist eine Entscheidung aus dem Jahre 1957[2]. Das Gericht hatte die Frage zu beurteilen, ob wegen der Zulassung als praktischer Arzt eine Löschung der kassenärztlichen Zulassung als Zahnarzt mit Artikel 14 Grundgesetz zu vereinbaren ist.

Nach Ansicht des Bundessozialgerichtes kann der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff nicht so verstanden werden, daß er auch "alle subjektiven Forderungsrechte einbezieht, die der Staat in Erfüllung sozialstaatlicher Verpflichtung (Art. 20,28 GG) seinen Bürgern einräumt".
Ansprüche, die durch den Gesetzgeber erst geschaffen seien, könnten in den Eigentumsschutz nicht einbezogen werden. Wenn allerdings Fähigkeiten und Initiative des Bürgers diese Rechte bedingten, dann finde

---

1) BVerfGE 2,380 (401); vgl. auch Rohwer-Kahlmann, Zum Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen, DVBl 1964, 7 ff

2) BSG JZ 1958, 20 ff mit zust. Anm. Dürig

die dem Eigentum immanente individuelle Herrschaft auch im öffentlichen Recht seinen Ausdruck; daher sei auch die kassenärztliche Rechtsposition dem Eigentumsschutz unterzuordnen[1]. Auch die Sozialversicherungsrente wird mit ähnlichen Erwägungen in den Schutz des Artikels 14 hineingezogen[2].

Es kann hier nicht darum gehen, zu dieser speziellen Frage Stellung zu nehmen[3]; wesentlich ist in diesem Zusammenhang die in der Rechtsprechung sichtbar werdende Tendenz, das Eigentum so aufzufassen, daß es auch als Richtung zur Freiheit hin verstanden wird, dergestalt, daß eine echte materielle Freiheit ohne ein ihr zur Seite stehendes Eigentum wirksam nicht denkbar ist[4].

Den Gedanken der Verbindung von Freiheit und Eigentum bringt das Bundesverfassungsgericht auch noch in seinem Feldmühleurteil zum Ausdruck[5]; dort heißt es: "In Ausübung der durch Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 erteilten Ermächtigung, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, muß der Gesetzgeber sowohl die Wertentscheidungen des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums beachten, als auch die übrigen Verfassungsnormen, insbesondere den Gleichheitssatz, den Grundsatz der freien Entfaltung der Persönlichkeit und das Prinzip der Sozialstaatlichkeit".

Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz vermag also den Eigentumsschutz unter Heranziehung der Sozialstaatsklausel zu verstärken; doch gilt auch dieses nicht

---

1) dadurch wird auch eine allgemeine Verpflichtung zur Wahrung des sozialen Besitzstandes abgelehnt; vgl. insbes. BSGE 24,285 (289); vgl. oben

2) BSGE 9,127 (128)

3) vgl. dazu Weber in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, S.331 ff, 352 ff

4) vgl. Zöllner, S.64

5) BVerfGE 13,163 (277)

unbedingt; so hat das Bundessozialgericht, wie oben zitiert, andere Rechte als Sacheigentum dem Artikel 14 nur dann untergeordnet, wenn sie auf Privatinitiative beruhen; daraus folgt, daß der Einzelne sich nicht unbedingt auf den Staat verlassen darf, sondern auch selbst zu seiner Lebensgestaltung beitragen muß. Die Eigentumsordnung eines Sozialstaates, der dem Interessenausgleich und der Existenzsicherung dient, muß diesen Zielen des Sozialstaates Rechnung tragen und tut es auch, wie die umfangreichen sozialpolitischen und vermögensbildenden Maßnahmen des Gesetzgebers zeigen. Doch der Bürger muß, wie dies im Urteil des Bundessozialgerichtes betreffs der Streichung der kassenärztlichen Zulassung zum Ausdruck kommt, auch bereit sein, Verantwortung für sich und seine Existenz zu zeigen;darauf wird an anderer Stelle noch zurückzukommen sein.

Faßt man zusammen, so ist die Frage von Freiheit, Eigentum und Sozialstaat in diesem Zusammenhang so zu sehen, daß auch unter Einwirkung des Sozialstaatsgedanken der Staat sich bei seinen Gestaltungsakten von dem Gesichtspunkt leiten lassen muß, daß eine echte Freiheit[1] für seine Bürger nur dann möglich ist, wenn diese auch Eigentum haben können.

Auf der anderen Seite ist daran zu denken, daß Eigentum Macht erzeugt und insofern als Machtinstrument mißbraucht werden kann. Dies zu verhindern, dienen Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2[2]. Aber auch die Sozialstaatsklausel hat, wie schon erörtert, die Funktion, zur Erreichung der sozialen Gerechtigkeit für den Ausgleich widerstreitender Interessen zu sorgen.

---

1) Zöllner, S.64, nennt sie: "geistig-seelische Freiheit" im Gegensatz zur körperlichen Ungebundenheit im liberalen Staat

2) vgl. BVerfGE 14,263 (277)

Wenn Forsthoff sagt, Herrschaft und Macht seien vom Sozialen zu trennen, es sei alles aus dem Sozialen auszuklammern, was dem Bereich des Machtkampfes oder dem Ausgleich der Machtverhältnisse zuzuweisen sei[1], so vernachlässigt er den geschichtlichen Entwicklungsprozeß des Sozialstaates; denn gerade die sozialen Bewegungen des neunzehnten Jahrhunderts waren doch eine Folge davon, daß den sozial schwachen Schichten der Bevölkerung, speziell den Arbeitnehmern, gegenüber den sozial starken Schichten, vorwiegend den Unternehmern, Rechte eingeräumt werden sollten.

Die Erkenntnis, daß Herrschaft und Macht in den Bereich des Sozialen hineingezogen werden müssen, wird bereits durch die oben gefundenen Ergebnisse bestätigt. Es ist gesagt worden, daß das Sozialstaatsprinzip eine streng individualistische Auslegung des Grundgesetzes verhindert, daß es widerstreitende Interessen ausgleichen soll; dies folgt letztlich daraus, daß der Staat der Bundesrepublik im Zwischengebiet von liberalistischem und totalitärem Staat steht.

Bezüglich des Eigentums ist zu sagen, daß es zum Wesen des Eigentums in jeder Form gehört, eine soziale Funktion auszuüben; dies kommt etwa dort zum Ausdruck, wo das Eigentum zum Vermögen wird und vor allem da, wo es nicht nur das die eigene Arbeit unterstützende Werkzeug, sondern Mittel wirtschaftlicher Nutzung, Produktiveigentum wird; in diesem Bereich verkörpert es dann in besonderem Maße Macht[2]. Diese aus dem unbeschränkt gedachten Eigentum fließende Macht einzudämmen, dient das Sozialstaatsprinzip in seiner im Grundgesetz niedergelegten Normierung des Artikels 14 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2.

So kann daher das Sozialstaatsprinzip -allgemein gesagt- in seiner Ausgleichsfunktion und als

---

1) Verfassungsprobleme, S.151

2) Benda, Herrschaft, S.311

Schutzprinzip der Schwächeren zum Maß der Macht werden; Forsthoff bleibt auch hier in seiner Meinung wieder konsequent; denn gerade in diesem Bereich ist der Status quo besonders gefährdet, können liberalrechtsstaatliche Elemente der Verfassung vielfach und erheblich eingeschränkt werden.

Doch zeichnen sich hier gerade im Gebiet der Eigentumsordnung auch Gefahren ab.

So hat das Bundesarbeitsgericht etwa die finanzielle Belastung der Arbeitgeber durch Berufsfürsorgegesetze allein schon deshalb nicht als Enteignung angesehen, weil sie der Ausfluß sozialstaatlicher Maßnahmen durch den Gesetzgeber seien, "deren Auswirkung auch das Eigentum nach Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 Grundgesetz unterworfen werden kann"[1].

Hier besteht die Gefahr, daß jedes Gesetz, daß aus sozialstaatlichen Gründen das Eigentum beschränkt, als bloße Inhaltsbestimmung, nicht als Enteignung angesehen wird, ohne daß es auf die spezielle Sozialbindung des Artikels 14 Absatz 2 ankäme[2]. Nicht jede gesetzliche Regelung, die soziale Züge trägt, ist als Inhaltsbestimmung des Eigentums zu verstehen[3].

Eigentumsgestaltung nach Artikel 14 Absatz 1 Satz 2 und Erfüllung des Sozialauftrages gehen hier ineinander über. Diese Begrenzung der Eigentumsmacht durch die Artikel 14 und 20 des Grundgesetzes ist die andere, vorwiegend sozialstaatliche Seite des Eigentums.

---

1) BAGE 13,79 (94)

2) vgl. Schreiber, S.128; ähnl. W. Weber, Grenzen, S.287, der sich gegen eine Unterhöhlung der Eigentumsgarantie durch modernere Praktiken der Umverteilung ausspricht.

3) vgl. BVerfGE 14,263 (277); BGH NJW 1970, 747, wo die Entschädigungsregelung des Preuß. Allg. BergG (§§ 148 ff) nicht als völlig von Artikel 14 Abs. 1 S. 2 gedeckt angesehen wird, allerdings ohne Bezugnahme auf Art. 20 GG

Zwar mag man mit Forsthoff, welcher der Ansicht ist, die Artikel 14 und 15 Grundgesetz seien "leges speciales" zu Artikel 20, der Meinung sein, das Sozialstaatsprinzip sei für deren Auslegung nicht verwendbar[1], so sind doch umgekehrt die Artikel 14 und 15 für die Interpretation der Sozialstaatsklausel heranzuziehen. Wenn nämlich das Eigentum ein entscheidender Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit ist, so ist es eine Komponente des sozialen Rechtsstaates, nicht nur zu ermöglichen, daß seine Bürger Eigentum haben, sondern auch dafür zu sorgen, daß sie es b i l d e n können.

Dieser Gedankengang folgt auch daraus, daß das Eigentum auf der einen Seite zu den Hauptrechten des liberalen Rechtsstaates gehört, daß es auf der anderen Seite eine Erkenntnis aus der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes ist, daß es die Schwächeren schützen will, daß also auch diesen Schichten Eigentum gegeben werden muß. Auch in dem oben angeführten Urteil des Oberverwaltungsgerichtes Rheinland-Pfalz spricht der Senat davon, daß es Aufgabe des Sozialstaates sei, Mittel für ein eigenverantwortliches Leben des Einzelnen herbeizuschaffen und sie diesem verfügbar zu machen. Hier wird in besonderem Maß deutlich, daß sich die Stellung des Einzelnen zum Staat von einer Objektposition in eine Subjektposition gewandelt hat[2].

Der Staat hat als Ausgleicher und Gestalter der Eigentumsordnung darauf zu achten, daß Eigentum nicht in Händen weniger liegt, sondern in Händen aller; damit soll nicht einer Form des Sozialismus das Wort geredet werden; es geht hier nicht darum, daß allen Alles gehören soll, sondern jedem etwas, wobei das Maß dieses "etwas" nicht bestimmt sein soll.

---

1) Begriff, S.191; a. A. Ipsen, VVDStRL 10,103; Abendroth, Begriff, S.123

2) vgl. dazu ausführlich unten

Diese Aufgabe des Staates folgt auch aus der Verbindung von Freiheit und Eigentum; insofern hat sich das Verhältnis des Staates zum Eigentum gewandelt; letztlich muß auch auf die Entstehung des Staates Bundesrepublik Deutschland hingewiesen werden; der Staat und seine Bürger standen vor dem Nichts; allein schon deshalb war es eine Aufgabe des Staates, seinen Bürgern hier eine Existenz zu schaffen. Nun könnte man meinen, daß jetzt diese Aufgabe erfüllt sei, die Verpflichtung des Staates insoweit obsolet geworden sei; doch besteht die Spannung zwischen Reich und Arm immer, diese muß der Staat abbauen; dazu kann -muß aber nicht- er die Eigentumsbildung der Schwächeren fördern.

Aus der Fülle dieser Gesichtspunkte wird deutlich, daß dem Staat Bundesrepublik Deutschland die Aufgabe gestellt ist, als Sozialstaat und Rechtsstaat die Freiheit seiner Bürger dadurch zu ermöglichen, daß er einmal das Eigentum prinzipiell gewährleistet, daß er aber zum anderen darauf bedacht sein muß, die aus dem Eigentum fließende Macht dadurch zu mäßigen, daß er den Nichtvermögenden die Chance gibt, Eigentum zu bilden, um ihnen dadurch die Möglichkeit einer eigenverantwortlichen Daseinsgestaltung zu geben.

Dies ist nur dadurch möglich, daß Mittel herbeigeschafft werden, etwa im Wege der Steuer oder dadurch, daß Gruppen Pflichten auferlegt werden, wie dies beispielsweise im sogenannten "624-DM Gesetz"[1] der Fall ist. Der Staat muß also, um dies zu erreichen, in die Eigentumsordnung eingreifen. Die soziale Gerechtigkeit als Bestandteil des Sozialstaates verpflichtet den Staat dazu, für eine gerechte Eigentumsverteilung zu sorgen, um auch insofern die konkrete Gleichheit zu erlangen[2]. Der Staat hat durch die

---

1) §§ 10,11 des Gesetzes zur Förderung der Vermögensbildung für Arbeitnehmer, BGBl I 1961, 909 mit Änderungen

2) Bachof, S.206

Aufnahme der Sozialstaatsklausel in die Verfassung die Pflicht, die Eigentumsordnung im Sinne der sozialen Gerechtigkeit zu gestalten. Auch diese Ordnung ist nicht vorgegeben, ist nicht als immanent gerecht anzusehen, sondern steht der Veränderung offen, ist also nicht an den Status quo gebunden.

Aber auch hier stellt sich die Frage, ob aus dem Sozialstaatsprinzip ein Auftrag für eine bestimmte Gestaltung der Eigentumsordnung abgeleitet werden kann.

bb) Das Sozialstaatsprinzip als Grundlage konkreter Forderungen

Diese Frage ist aber nicht nur für die Eigentumsordnung relevant, sie ist vielmehr allgemeiner und grundsätzlicher Natur.

So ist etwa aus dem Sozialstaatsprinzip gefolgert worden, daß es die soziale Marktwirtschaft verfassungsrechtlich garantiere[1], oder daß aus dem sozialstaatlichen Auftrag zur Gestaltung der Eigentumsordnung die Mitbestimmung der Arbeitnehmer abgeleitet werden müsse[2]. Weiterhin ist hier die Ansicht zu nennen, daß unter Zugrundelegung der Sozialstaatsklausel der Inhalt der Kollektivverträge von Rechts wegen auf die Produktivitätsrate begrenzt sei, daß also das Votum des Sachverständigenrates die äußerste Grenze darstelle, über welche die Gewerkschaften bei ihren Lohnforderungen nicht hinaus dürften[3].

---

1) Insbesondere Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetze

2) Abendroth, Begriff, S.128; Fechner, RdA 1955, 167; vgl. S.10 der Broschüre "Mitbestimmung" des DGB v. Januar 1971; die Mitbestimmung ist allerdings aus Art. 20 gerechtfertigt; vgl. BAGE 13,345 (355), LAG Düsseldorf, BB 1955, 161 ff

3) Bulla, Fschr. Nipperdey, Band II S.79 ff

Zwar ist der Sozialstaatssatz, wie das Bundesverfassungsgericht es ausgedrückt hat, ein "in hohem Maße der konkreten Ausgestaltung fähiges und bedürftiges Prinzip"[1]. Andererseits ist es aber auch eine Art "Generalklausel"[2], insofern zwar ein bindender Auftrag, aber es enthält keine verbindlichen Richtlinien, sondern steckt nur den Rahmen, ist damit kein bis in alle Einzelheiten durchgeformtes Prinzip[3]. "Das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates kann nur der Gesetzgeber tun"[4].

Wenn man, wie es auch hier getan wird, im Sozialstaatsprinzip eine Pflicht des Staates sieht, die soziale Gerechtigkeit zu verwirklichen, so ist wiederum darauf zu verweisen, daß der konkrete Inhalt der Gerechtigkeit je nach Ausgangspunkt verschieden begriffen wird. Daraus folgt aber, daß bestimmte Gerechtigkeitsideen und Sozialauffassungen einer Gruppe oder Richtung nicht mit Hilfe des Sozialstaatsprinzipes zu Verfassungsrang emporgehoben werden können, ohne andere Gruppen schon auf der Verfassungsebene zu benachteiligen; dies ist gewiss nicht der Sinn des Sozialstaates.

Zwar werden sich bei einer sozialstaatlichen Maßnahme Bevorzugungen und Benachteiligungen einer oder mehrerer Gruppen niemals ausschließen lassen.

Forsthoff wendet sich in diesem Zusammenhang mit seiner These, dem Sozialen keinen polemischen Sinn beizugeben, gegen diesen Inhalt, da dann das Soziale immer von der bestehenden parlamentarischen Mehrheit und ihrer Regierung bestimmt werden[5]. Dem ist allerdings entgegen zu halten, daß eine derartige

---

1) BVerfGE 5,85 (198)
2) Hamm-Lenz, S.64; Weber, Grenzen, S.250
3) Hesse, Lb S.87; Badura, DÖV 1968, 449
4) BVerfGE 1,97 (105)
5) Begriff, S.187

Argumentation im Grunde die Demokratie in Frage stellt[1]; denn was zu einer Zeit als Norm gilt, was in einem bestimmten Sachverhalt als gerecht angesehen wird, wird immer von einer Mehrheit festgesetzt, während die Auffassung der Minderheit, von Kompromissen einmal abgesehen, regelmäßig nicht zum Zuge kommt. Andererseits ist Forsthoff dann zuzustimmen, wenn man seine Meinung dahingehend versteht, daß unter Zuhilfenahme der Sozialstaatsklausel bestimmte Sozialinhalte nicht mit Verfassungsrang ausgestattet werden können, unter Umständen sogar über Artikel 79 Absatz 3 als unabänderlich; das aber hieße, den sozialen Status quo, und damit Benachteiligungen einiger Gruppen schon auf Verfassungsebene, für immer festzulegen.

Werner Weber[2] ist der Ansicht, daß das Sozialstaatsprinzip keine konkreten Forderungen zulasse; dabei verweist er auf die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes und insbesondere darauf, daß soziale Grundrechte nicht geschaffen wurden. Unter Berücksichtigung der divergierenden Auffassungen über das jeweils sozial Gerechte und der fehlenden verfassungsrechtlichen Konkretisierung gelangt Reißmüller[3] zu dem gleichen Ergebnis.

Zum einen muß hier darauf hingewiesen werden, daß das Soziale in seinem ursprünglichen Sinn sich auch auf das Gesellschaftliche bezieht.

Die Gesellschaft nun wandelt sich im Laufe der Zeit; verbände man das Soziale mit einem bestimmten Gehalt, entnähme man also dem Sozialstaatsprinzip

---

1) Dies wird Forsthoff etwa von Skuhr, S.63, vorgeworfen, der auf Grund seiner Analyse Forsthoffs Arbeiten zu dem Ergebnis kommt, dieser sei kein Anhänger der parlamentarischen Demokratie.

2) Grenzen, S.257

3) S.77

konkrete Forderungen, dann wäre eine Veränderung der Gesellschaft in diesem bestimmten Bereich von Verfassungs wegen ausgeschlossen. Es ist schon mehrfach gesagt worden, daß eine Norm, die auf die in ständigem Fluß befindlichen sozialen Tatbestände sich bezieht, in keiner Weise starr interpretiert werden darf und somit auch keinen im einzelnen unabänderlichen Inhalt haben darf.

Weiterhin ist auch auf die Verbindung von Sozialstaatsprinzip und Demokratie hinzuweisen; will man der Sozialstaatsklausel einen bestimmten Gehalt entnehmen, so würde dadurch die Freiheit des Gesetzgebers zu Maßnahmen der Sozialordnungsgestaltung im Übermaß beschränkt werden. Gerade der Gesetzgeber als repräsentatives, demokratisch legitimiertes Organ der Gesellschaft des Sozialstaates ist es, dem die konkrete Ausgestaltung der Sozialstaatsklausel in ihren einzelnen Ausprägungen obliegt; dies hat insbesondere die Rechtsprechung immer wieder betont[1].

Auch muß hier zudem wieder bedacht werden, daß der Sozialstaat des Grundgesetzes weder ein individualistischer noch ein totalitärer Staat ist.

Auf einen wesentlichen Unterschied zwischen einem totalitären und einem demokratischen Prinzip weist Riedel[2] hin; er meint: "Der totale Staat beansprucht die totale Wahrheit für sich und gibt vor, genau zu wissen, worin das Gemeinwohl[3] besteht und wie es zu verwirklichen ist; der Demokratie ist ein so absoluter Wahrheitsanspruch fremd. Daraus folgt, daß in einer Demokratie, die sich als Sozialstaat versteht, die Entscheidung darüber, welche Ausgestaltung der Sozialstaat im einzelnen zu nehmen hat, dem

---

1) BVerfGE 1,97 (105); 3,58 (134), 8,274 (329); Bayr. VerfGH E 22 II, 57 (61) m. w. N.; BAGE 1,51 (56); BSGE 15,1 (8)

2) Politische Vierteljahresschrift, 1961, 224; zust. Benda, Herrschaft, S.123

3) vgl. die dazu angeführten Ansichten, die im Sozialstaatsprinzip eine Art Gemeinwohlklausel sehen.

demokratisch legitimierten Organ, dem Gesetzgeber also, obliegt.

Dieses Ergebnis entspricht der wohl einhelligen Meinung in Literatur und Rechtsprechung. Selbst Forsthoff erkennt die Aufgabe des Gesetzgebers hier an, ohne aber darin eine verfassungsrechtliche Pflicht der Legislative zu sehen. Mißverständlich äußert sich Abendroth; auf der einen Seite meint er, die Sozial- und Wirtschaftsordnung sei im demokratischen Staat zur Disposition gestellt, auf der anderen Seite vertritt er die Ansicht, aus eben dieser Konstellation folge auch die Verbindlichkeit des Mitbestimmungsgedankens[1].

Die Demokratie ist daher, wie Riedel sagt, "zugleich zuversichtlicher und unsicherer". Diese von vielen getadelte Schwierigkeit durch die Unbestimmbarkeit der Sozialstaatsklausel ist ein ständiges Problem der Demokratie; "aber dies ist nicht nur ihre Schwäche, sondern zugleich ihre Stärke"[2].

"Im Einzelfall muß immer wieder von Neuem gesucht werden, wie das Gesamtinteresse am besten gewährt wird. Dabei lassen sich Fehlentscheidungen nicht ausschließen; aber der demokratische Staat empfindet über die schließlich gefundene Lösung ohnehin nicht die gleiche Befriedigung wie der Totalitarismus, der angeblich keine Fehler macht und stets die optimale Lösung zu liefern behauptet. Der Demokratie dagegen steht ein ständiges Unbehagen über ihre Entscheidungen wohl an. Aber dieses Unbehagen beruht gerade auf dem Reichtum an alternativen Ideen, die miteinander konkurrieren und prinzipiell in gleicher Weise geeignet sind, das Gemeinwohl zu fördern. Dabei ist es schwierig, zu einer Entscheidung zu gelangen, die für alle annehmbar erscheint; aber aus der Erkenntnis der Relativität des Wahrheitsanspruches kann sich zugleich die Bereitschaft gründen, auch die abweichende

---

1) Begriff, S.121,129

2) Benda, Herrschaft, S.125

Meinung zu berücksichtigen. Es ist keine Schwäche, sondern gerade die Stärke politischer Willensbildung, wenn dies nicht nur zur Toleranz, sondern auch in der Sache selbst zu einem Kompromiss führt, der vielleicht nicht die optimale Entscheidung darstellt, aber das Vertrauen der breiteren Mehrheit gewinnt"[1].

Diesen ausführlich zitierten Worten Enst Benda ist im wesentlichen nichts hinzuzufügen. Hingewiesen sei noch darauf, daß auch dem liberalistischen System letztlich ein absoluter Wahrheitsanspruch immanent ist, indem hier die Gesellschaftsordnung keiner Veränderung unterliegt, ihre in ihr liegende Gerechtigkeit damit unterstellt wird.

Für ein sozialstaatliches System eines demokratischen Staates, das wird man als Ergebnis festzustellen haben, ist es kennzeichnend, daß es bestehende Regelungen grundsätzlich nicht als die beste Lösung ansieht, sondern in einem ständigem Prozeß der Neuüberlegung und Neubesinnung von der prinzipiellen Verbesserungsbedürftigkeit und Verbesserungsfähigkeit einmal getroffener sozialstaatlicher Maßnahmen ausgeht. Daraus folgt auch, daß bis ins Einzelne gehende bestimmte Folgerungen der Sozialstaatsklausel nicht entnommen werden können. Es lassen sich daher grundsätzlich weder die soziale Marktwirtschaft, noch die Mitbestimmung oder andere Forderungen aus dem Sozialstaatsprinzip unmittelbar ableiten; primär obliegt die Gestaltung der Sozialstaatlichkeit dem Gesetzgeber. Der praktische Schwerpunkt der Sozialstaatsklausel liegt daher im unterverfassungsmäßigem Recht[2]. Dies ist, wie Werner Weber zu Recht sagt, "keine bewertende, sondern eine schlicht erkennende Feststellung"[3].

---

1) Benda, aaO, S.125/126

2) vgl. Hueck, Rspr. S.411; Forsthoff, Begriff, LS 15

3) Wandlungen, S.235, speziell bezogen auf die Feststellung, daß der Sozialstaat ein Verwaltungsstaat sei

"Der Sozialstaatssatz des Grundgesetzes bestimmt positiv das "Was", das Ziel, läßt aber für das "Wie", die Erreichung dieses Zieles, alle Wege offen"[1].

Die Sozialstaatsklausel ist nicht ein Verfassungsbefehl mit einem gegenständlich begrenzten und inhaltlich bestimmten Regelungsauftrag, wie Artikel 6 Absatz 5 oder Artikel 21 Absatz 3 Grundgesetz, sondern ein Verfassungsprogramm, ein Richtsatz, der dem Gesetzgeber fortdauernd eine bestimmte Richtung vorschreibt[2]. Eben diesen Weg, den der Gesetzgeber gehen soll, ein wenig auszuleuchten, ist Aufgabe und Ziel der Interpretation der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel.

Dieses Ergebnis deckt sich wiederum mit mehreren Deutungen des Begriffes des Sozialen.

Zum einen mit der Wortinterpretation; denn wenn das Gesellschaftliche sich ändert, dann kann aus der Form Sozialstaat Bestimmtes nicht gefolgert werden.

Auch die Meinung, die den Sozialstaat als einen Staat der sozialen Gerechtigkeit bezeichnet, kann nicht zu einem anderen Ergebnis kommen. Die soziale Gerechtigkeit ist letztlich eine Zielvorstellung, über deren Inhalt je nach Standpunkt verschiedene Ansichten bestehen.

Wenn der Staat zu einer Gestaltung der Wirtschafts- und Gesellschafts- und Eigentumsordnung durch die Sozialstaatsklausel verpflichtet ist, dann ist dies eine sich dem Staat fortwährend stellende Aufgabe, die im einzelnen keineswegs inhaltlich bestimmt ist; hier geht es gerade gegen Bestimmtes, indem der Sozialstaatsklausel im gewissen Sinn eine polemische Bedeutung nicht abgesprochen werden kann.

Der Sozialstaat ist ein "Zwischen" von liberalistischem und totalitärem Staat; jedes dieser

---

1) BVerfGE 1,97 (105); ebenso etwa Badura, DÖV 1968, 449

2) Badura, aaO

Zwischenformen entspricht grundsätzlich der Sozialstaatsklausel; das wiederum heißt, daß ein bestimmtes "Zwischen" nicht gefordert werden kann.

Festzuhalten ist also, daß der Staat durch die Sozialstaatsklausel verpflichtet ist, die Wirtschafts-Eigentums- und Gesellschaftsordnung zu gestalten. Welchen Weg er dabei einschlägt, bleibt letztlich der demokratischen Auseinandersetzung der Legislative überlassen; konkrete Forderungen sind der Sozialstaatsklausel regelmäßig nicht zu entnehmen.

cc) Die soziale Umverteilung

Dabei sollte man sich immer vor Augen halten, daß die Gestaltungsmaßnahmen des Staates im Bereich der Eigentumsordnung unter dem Gesichtspunkt des Sozialstaates immer den Sinn und Zweck haben, einen Ausgleich der auch hier bestehenden Spannung zwischen den sozial Schwachen und sozial Starken herbeizuführen. Sozialstaatliche Maßnahmen sind daher insoweit immer zweckgebunden, ausgerichtet am Ziel der sozialen Gerechtigkeit.

Zacher[1] nennt diesen Tatbestand "soziale Umverteilung". Sie bedeutet nicht, wie er zu Recht bemerkt, "den Reichen nehmen und den Armen geben". Es ist vielmehr ein "System, das bei den meisten gibt und nimmt und bei den wenigsten nur gibt oder nimmt. Daher sind derartige Maßnahmen auch nicht mit dem Ziel programmiert, Überfluß zu nehmen und Not zu lindern"[2].

Der Sozialstaat kann auf verschiedene Weise seinen sich aus der Verfassung ergebenden Pflichten nachkommen. Forsthoff[3] nennt den Sozialstaat "einen

---

1) DÖV 1970, 5

2) aaO

3) Verfassungsprobleme, S.155

Verteiler größten Stils"; dies hieße aber, nur einen Teilaspekt des Sozialstaates in den Vordergrund zu rücken[1]; denn vor dem Verteilen oder Umverteilen kommt die "Nahme"[2]; diese für sich bewirkt bereits eine Änderung des Besitzstandes[3].

Weisel zeigt drei denkbare Wege dieser "Nahme" auf[4]: einmal fordere der Staat, der ursprünglich mittellos zu denken sei, von Einzelnen oder Gruppen Leistungen, die er dann an die Nichtbesitzenden verteile; als Beispiel nennt Weisel das System der allgemeinen Besteuerung. Die zweite Möglichkeit sei das Fordern einer Leistung unmittelbar zu Gunsten eines Dritten, wobei als Beispiel der Eingriff in die Abschlußfreiheit des Arbeitsvertrages durch das Schwerbeschädigtengesetz genannt wird. Der dritte Weg bewirke eine Verschiebung unter Ausnutzen der Interdependenz der wirtschaftlichen Größen, ohne daß eine direkte Nahme oder direkte Verteilung stattfinde; Beispiel seien währungspolitische Maßnahmen, sowie alle Akte der Sozial- und Wirtschafts-, Handels- und Verkehrspolitik.

Ähnliche Gedanken wie bei Weisel finden sich bei Zacher[5], wenn auch dessen Ausführungen ungleich dogmatisch ausgefeilter sind. Immerhin wird deutlich, mit welchen Mitteln der moderne Sozialstaat handelt; dies sind die "Wie", die Wege, die der Staat zur Erreichung der sozialen Gerechtigkeit eingeschlagen hat;[6] sie liegen auf der Ebene unter der Verfassung.

4) Der Sozialstaat als Gestalter der Sozialordnung

Der Sozialstaat darf die bestehende Wirtschafts-,

---

1) Schmitt, S.112; Weisel, S.33
2) Schmitt, aaO
3) Weisel, aaO, Anm.2
4) S.33 ff
5) DÖV 1970, 3 ff
6) Bedenken gegen eine übermäßige Expansion bei Weber, Grenzen, S. 284 und passim

Gesellschafts- und Eigentumsordnung nicht als immanent gerecht ansehen. Er ist nicht mehr der liberale Staat, sondern ist durch die Sozialstaatsklausel im Grundgesetz ermächtigt und verpflichtet, diese Ordnungen dem Leitbild der sozialen Gerechtigkeit anzupassen.

Nun kann man zu Recht sagen, daß die Eigentums-, Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung keinen streng begrenzten Bereich darstellen, sondern sich gegenseitig bedingen und durchdringen.

So wird denn auch vielfach nur gesagt, daß der Staat durch die Sozialstaatsklausel bindend beauftragt sei, die "Sozialordnung" zu gestalten[1], ohne daß immer klar wird, was denn unter diesem Begriff eigentlich zu verstehen ist. Bachof[2] etwa sieht die "Arbeits- und Güterordnung" als einen Bestandteil der Sozialordnung an, während beispielsweise Abendroth Wirtschafts- und Sozialordnung nebeneinander nennt[3]. Unter Zugrundelegung der oben gefundenen Ergebnisse wird man den Begriff der Sozialordnung seinem Wortsinn nach dahingehend zu verstehen haben, daß er sich auf alle Bereiche des Zusammenlebens der Staatsbürger in einem Gemeinwesen bezieht, daß er somit der Oberbegriff zu Wirtschafts-, Eigentums- und Gesellschaftsordnung ist. Damit ist es berechtigt zu sagen, daß der Staat durch die Sozialstaatsklausel das Recht und die Pflicht hat, die "Sozialordnung" zu gestalten.

---

1) BVerfGE 1,97 (105); BSGE 15,1 (8); BayVGH, DÖV 1962, 822; Bachof, S.203 und LS 2; Bogs, Sozialer Rechtsstaat, S.49 f; Abendroth, Begriff, S.131; Benda, Herrschaft, S.96; Ipsen VVDStRL 10,74; Hecklinger, S.61; Leibholz, Freiheit; Maunz-Dürig, Art. 2 Anm.24; Nilges, S.62; Peters, Sozialstaat, S.395; Reuss, S.54; Rinck, S.29; Weisel, S.31

2) S.205

3) S.131; ähnl. Weber, Grenzen, S.280, der Wirtschafts-, Sozial- und Kulturordnung nebeneinander nennt

Hiermit ist jedoch nichts über Art und Umfang staatlicher Eingriffe in die Sozialordnung gesagt. "Es besteht eine weite Skala denkbarer Regulierungsmethoden, die von der Bekämpfung nur der krassesten Mißbräuche der an den wirtschaftlichen [illegible] eingeschränkt eingeräumten Freiheit bis zu einer vollkommenen Lenkung aller wirtschaftlichen Tätigkeit durch den Staat reichen könnte; ... die Sozialstaatsklausel entscheidet aber solche politischen Auseinandersetzungen nicht"[1].

Der Staat hat dabei neben politischen auch noch andere Rücksichten zu nehmen: "Dem Gesetzgeber steht zwar so die Gestaltung der ... Sozialordnung ohne Bindung an konkrete Richtlinien offen, aber er wird, wie es selbstverständlich ist ..., durch die Normen der Verfassung begrenzt"[2].

Solche Grenzen sind einmal, worauf insbesondere Köttgen[3] verwiesen hat, die Kompetenzregelungen und die organisationsrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes.

Immerhin kann man im Ergebnis Abendroth zustimmen, wenn er meint, daß die Sozialstaatsklausel ein Gegengewicht zur Verhinderung der Erstarrung der Sozialordnung durch die Grundrechte sei[4].

Andererseits begrenzt, wie schon oben erörtert, der Rechtsstaat die sozialstaatlichen Tendenzen. Die bedeutendste verfassungsimmanente Grenze des Sozialstaates sind die Grundrechte[5].

Dabei mag man natürlich wiederum einwenden, daß dann der Spielraum, der dem Staat für mögliche Gestaltungsmaßnahmen bleibt, nicht sehr groß ist. Zum einen ist jedoch darauf hinzuweisen, daß die letzte

---

1) Benda, Herrschaft, S.70
2) Weber, Grenzen, S.280
3) Köttgen, Der Soziale Bundesstaat
4) Begriff, S.121
5) BVerfGE 7,377 (400); Weber, Grenzen, S.282

Schranke, die sich dem Gesetzgeber hier stellt, der Wesensgehalt des durch sozialstaatliche Maßnahmen betroffenen Grundrechtes ist (Art. 19 Abs. 2 GG). Zum anderen beeinflussen Gestaltungsmaßnahmen, die sich im Rahmen des Grundrechtssystems halten, letztlich auch deren Verständnis[1]. Auf diesem Wege könnte am Ende einer längeren Entwicklung einmal eine Sozialordnung stehen, die mit unserem heutigen Grundrechtsverständnis vielleicht kaum vereinbar wäre[2].

Daraus ist für das gegenwärtige Verständnis des sozialen Rechtsstaates nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland folgender Schluß zu ziehen: Man wird zwar zu Recht dem Sozialen einen polemischen Sinn gegenüber der bestehenden Ordnung beigeben können. Dann aber fragt es sich, ob damit jede Veränderung, die innerhalb der den Sozialstaat des Grundgesetzes begrenzenden Systeme -liberalistischer und totalitärer Staat- erfolgt, schon allein deshalb mit der Verfassung in Einklang steht. Dies könnte immerhin zu der Annahme führen, die Sozialstaatsklausel ermächtige den Staat zur, wie Huber es nennt, "legalen Sozialrevolution"[3].

Sicherlich läßt sich sagen, daß angesichts der breiten Skala der Möglichkeiten sozialgestaltender Maßnahmen die Sozialstaatsklausel im Ergebnis auch eine Umwälzung zuläßt.

Betrachtet man etwa die von Hartwich aufgestellte Liste zum Negativen und Positiven des gegenwärtigen Sozialstaatsmodells, so wird man in einigen seiner Forderungen auch eine radikale Umgestaltung des gegenwärtigen Status quo sehen müssen. Es geht hier nicht

---

1) vgl. Forsthoff, Industriegesellschaft, S.147

2) Für den heutigen Zustand vgl. übersichtsweise die Erörterungen Werner Webers: Grenzen sozialstaatlicher Forderungen; dazu die -politisch motivierte- Kritik von Hartwich, Sozialstaatspostulat, S.319

3) DÖV 1956, S.202

darum, die Thesen Hartwichs abzulehnen oder zu befürworten. Sie sind jedenfalls nicht durch eine Art "Überraschung" durch den Gesetzgeber durchsetzbar.

Das System der Bundesrepublik ist auch ein rechtsstaatliches; dem Rechtsstaat ist das Prinzip der Rechtssicherheit immanent. Am Ende einer längeren Entwicklung mag dann zwar ein System stehen, das der von Hartwich aufgestellten "Positivliste" eines Sozialstaates entspricht. Wie Hesse zu Recht meint, ist eine Kontinuitätswahrung Ausdruck des sozialen Rechtsstaates[1]. Das Zusammenwirken von Rechtsstaat und Sozialstaat hindert hier jedoch eine sofortige Durchsetzung.

Zudem, auch daran muß erinnert werden, greifen viele der als gut empfundenen Änderungen an der Sozialordnung heute noch in den Wesensgehalt eines Grundrechts ein; dies muß bei einem dann möglicherweise veränderten Verständnis des Grundrechts später nicht unbedingt noch so sein.[2]

Es ist daher durchaus gerechtferigt, zu sagen, daß die Sozialstaatsklausel nicht die Ermächtigung zur "legalen Sozialrevolution" enthält; vielmehr sind Änderungen am Status quo nur Schritt für Schritt zulässig. Der soziale Rechtsstaat ist nicht als Kampf-

---

1) Hesse, Lb. S.103

2) So wurde etwa die Dispositionsfreiheit über die Betriebsmittel als von Art. 14 GG geschützt angesehen, vgl. Nipperdey, SozMW S.36; vgl. dazu Reinhard-Scheuner, Verfassungsschutz des Eigentums, 1954, S. 72: "Beschränkungen des Eigentums, die die eigentliche Substanz der Disposition über das Eigentum entziehen, ... etwa ... dem Unternehmer durch Einschränkung der faktischen Möglichkeit einer Direktion und Kontrolle die eigenverantwortliche Betriebsführung entziehen, werden in den Wesensgehalt des Eigentums eingreifen".

ansage gegen das bestehende System aufzufassen, in dem Sinn, den Staat zu einer grundlegenden Umgestaltung der bestehenden Verhältnisse zu verpflichten; dies widerspräche auch der Erkenntnis, daß die Sozialstaatsklausel einer bestimmten Sozialauffassung nicht verpflichtet ist.

Der Sozialgestaltungsauftrag ist nicht als sozialrevolutionäre Ermächtigung zu sehen[1], wie er teilweise verstanden wird[2].

---

1) Huber, DÖV 1956, 202; Benda, Herrschaft, S.97

2) vgl. etwa Hartwich, Sozialstaatspostulat, S.358 ff; Kühnl, S.74

VII Der Sozialstaat und sein Bürger

Sozialordnende Gestaltungsmaßnahmen beschränken die Rechte der Bürger des Sozialstaates. Derartige Berührungspunkte zwischen Sozialstaat und einzelnem Bürger sind offenkundig.

Aber auch in anderer Beziehung wird eine Verbindung der Sozialstaatsklausel mit dem Staatsbürger gesehen.

So wird behauptet, aus dem Sozialstaatspostulat folge, daß der einzelne Staatsbürger positive soziale und ökonomische Mitverantwortung trage[1]. Die Sozialstaatsklausel sei mehr als nur ein sozialethischer Appell an den Einzelnen[2]; denn der Begriff des Sozialen habe auch eine ethische Bedeutung[3].

Diese ethische Bedeutung ist nach Menger der Hauptinhalt der Sozialstaatsklausel; sie lasse sich am besten mit dem Schlagwort "Rücksichtnahme" kennzeichnen.

Die daraus also zu ziehende Folgerung auf gegenseitige Rücksichtnahme sei in Artikel 2 Absatz 1 Grundgesetz als Verfassungsrechtssatz ausgesprochen[4].

Die Pflicht zur allgemeinen Rücksichtnahme habe Freiheit und Bindung zum Inhalt. Aus dem Grundsatz der Sozialstaatlichkeit folge etwa die Rechtspflicht, "Umstände gegenseitig zu berücksichtigen, die nicht in dem Gedanken einer nach Leistung abgewogenen Gegenleistung wurzeln[5]".

---

1) Arndt, Recht und Politik, 1967, S.8

2) Ipsen, VVDStRL 10, 85

3) Menger, S.65; Benda, Herrschaft, S.91; Marcic, Gesetzesstaat, S.415; ähnl. auch Frey, AuR 1961, 369, welcher durch das Sozialstaatsprinzip den Gedanken der "fraternité" im Grundgesetz aufgenommen sieht.

4) Menger, aaO; vgl. zur Rücksichtnahme, die häufig als ein Inhalt der Sozialstaatsklausel angesprochen wird,

Fortsetzung Seite 198

Diese ethische Bedeutung des Sozialstaates betreffe "im Gegensatz zum egoistischen Individualismus die sittliche Forderung gegenüber dem sozialen Ganzen"[1].

Wesentlich komme es nun auf das Verhalten der Beteiligten an. "Die gegenseitige Rücksichtnahme, das Bewußtsein, seines Bruders Hüter zu sein, das Gefühl der Gemeinschaft des Volkes in allen seinen Schichten -das alles kann nicht einfach durch Gesetz verordnet werden, sondern muß bei den Menschen selbst wenigstens in Anlage vorhanden sein. Es kann und soll dann durch Erziehung und Bildung entwickelt und gefördert werden[2]."

Das Grundgesetz setze den sozialbereiten Menschen voraus[3]; die Verfassungsordnung verlange, daß Staat und Bürger sich nicht unsozial, sondern sozial verhielten, das heiße, bei ihrem Zusammenleben aufeinander Rücksicht nähmen[4].

Man entnimmt also der Sozialstaatsklausel die Rechtspflicht zu sozialem Verhalten des Einzelnen[5].

Das Kernprinzip der Sozialstaatlichkeit sei die Sozialverantwortung, also die sittliche Maxime, daß jeder Einzelne für alle und Alle für jeden Einzelnen in der Gemeinschaft verantwortlich sind. Aus dem Sozialstaatsprinzip und seinem moralischen Gesetz der

---

Fortsetzung von Seite 197

Benda, aaO, S.440; vgl. auch BAG AP z. § 670 BGB Nr.10, wo ein Gebot der Rücksichtnahme speziell für das Arbeitsverhältnis der Sozialstaatsklausel entnommen wird.

5) Benda, aaO, S.455 unter Hinweis auf Schnorr v. Carolsfeld

1) Benda, aaO, S.92 unter Hinweis auf Bülow

2) Benda, aaO; Fechner, Freiheit, S.89

3) Frey, AuR 1961, 369; Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. 1 Nr. 52

4) Benda, aaO; Menger, S.65

5) Bogs, DJT S.23; Hesse, Lehrbuch S.84; Huber, Rechtsstaat, S.605 ff; Harnischfeger, Rspr. S.128; abw. Winckelvoß, DRiZ 1966, 333

der Sozialverantwortung folgt nach dieser Ansicht eine dreifache rechtliche Sozialpflichtigkeit: nämlich die Sozialpflichtigkeit der Glieder der Gemeinschaft untereinander, die Sozialpflichtigkeit der Einzelnen gegenüber der Gesamtheit und schließlich die Sozialpflichtigkeit der Gesamtheit gegenüber den Einzelnen.

Dabei sei die Sozialpflichtigkeit der Einzelnen untereinander nicht ein Moralsatz, sondern ein Rechtssatz, der vielfältig ausgeprägt sei; dieses besage, daß jeder,der soziale Rechte für sich beanspruche, dies nur unter der Voraussetzung tun könne, daß er bereit ist, jedem anderen, der sich in einer ähnlichen und vergleichbaren Lage befindet, die gleichen sozialen Rechte zuzugestehen.

Als Zweites gelte das Rechtsprinzip des sozialen Beistandes; das heißt: "Den einzelnen sozialen Gruppen obliegt die Pflicht zur kollektiven Selbsthilfe; zugleich obliegt den leistungsfähigen Schichten die Pflicht zur Unterstützung der schutz- und förderungsbedürftigen Schichten nach dem Maß dessen, was in einer sozial besinnten Gesellschaft als zumutbar und gerecht zu gelten hat. Solcher Sozialbeistand ist naturgemäß zu allen Zeiten, jedoch in wechselnden Formen, geleistet worden, so in unserer Geschichte lange auf der Grundlage der freiwilligen christlichen Mildtätigkeit. Zum Wesen des modernen Sozialstaates gehört, daß er die innergesellschaftliche Pflicht zum Sozialbeistand verrechtlich, das heißt zur gesetzlichen Pflicht erhebt[1]."

Die Sozialpflichtigkeit des Einzelnen gegenüber der Gemeinschaft führe zum Recht des Staates, in Positionen der Einzelnen sozialgestaltend einzugreifen. "Der Rechtsstaatsgedanke verlangt den Schutz von Freiheit, Gleichheit und Eigentum gegen Staatseingriffe, der Sozialstaatsgedanke dagegen verlangt gerade den Staatseingriff in Freiheit, Gleichheit, soweit die Sozialpflichtigkeit solche gestaltende Ein-

---

1) Huber, Rechtsstaat, S.606

griffe gebietet"[1].

Damit wird die Rechtfertigung staatlicher Eingriffe konkretisiert; sie wird hier nicht allgemein auf das Sozialstaatsprinzip gegründet, sondern als ein Ausfluß der Sozialpflichtigkeit gesehen, welche ein wesentlicher Bestandteil des Sozialstaates nach dieser Ansicht ist. Dennoch mögen einige der zur Begründung dieser Meinung herangezogenen Argumente ein wenig merkwürdig in verfassungsrechtlichen Untersuchungen klingen. Nicht verwunderlich ist es daher, wenn Benda fragt, wie denn der Staat seine Bürger zu Nächstenliebe anhalten könne[2]; denn Marcic sagt etwa: "Der soziale Rechtsstaat ist jene politische Gemeinschaftsform, in der der Mensch von Rechts wegen zur Nächstenliebe angehalten wird"[3].

Benda meint dann aber, daß die Rechtsordnung auch Rechtsgesinnung verlange und fördere. Unter Hinweis auf den Strafvollzug, auf § 330 c Strafgesetzbuch, § 537 Nr. 5 Reichsversicherungsordnung, §§ 227,228 Bürgerliches Gesetzbuch gelangt er schließlich zu dem Ergebnis, daß die Sozialstaatsklausel keinen nur sozialethischen Appell enthalte, sondern daß sie die verfassungsmäßige Pflicht zu sozialem Verhalten bewirke[4].

Sicherlich ist es schon allein in Anbetracht dessen, daß die Bundesrepublik kein liberalistischer Staat ist, richtig, wenn das Bundesverfassungsgericht in einer vielzitierten Entscheidung das der Verfassung zugrunde liegende Menschenbild nicht als das eines autonomen und isolierten Individuums bezeichnet, sondern den Mensch in seiner Einbezogenheit in der staatlichen Gemeinschaft sieht.[5]

---

1) Huber, Rechtsstaat, S.607
2) Herrschaft, S.93
3) Gesetzesstaat, S.415
4) Herrschaft, S.94
5) BVerfGE 4,7 (16)

So darf, wie das Gericht an anderer Stelle entschied, eine formale Rechtsposition nicht zum Schaden der Allgemeinheit geltend gemacht werden[1], so kann eine Einschränkung der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit im Interesse der Volkswirtschaft[2] oder der Volksgesundheit[3] erfolgen.

Beiläufig bemerkt das Bundesverfassungsgericht, daß durch das Sozialstaatsprinzip die Interessen der Allgemeinheit stärker in den Vordergrund gerückt sind[4], wie es ja überhaupt häufig den sozialen Gedanken mit dem des Gemeinwohls gleichsetzt.

Zusammenfassend heißt es in einem neueren Urteil[5]: "Als gemeinschaftsbezogener und gemeinschaftsgebundener Bürger muß vielmehr jedermann staatliche Maßnahmen hinnehmen, die im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebotes erfolgen, soweit sie nicht den unantastbaren Bereich privater Lebensgestaltung beeinträchtigen".

Auch sonst finden sich in der Rechtsprechung an zahlreichen Stellen Erörterungen über das Verhältnis von Einzelnem und Sozialstaat. Allerdings sind hier wie auch in anderem Zusammenhang erschöpfende und grundsätzliche Ausführungen nicht gemacht.

In der Praxis der Gerichte wird die Ansicht vertreten, daß nicht nur der Staat als sozialer Rechtsstaat das Recht und die Pflicht habe, seine Bürger zu betreuen, sondern daß er auch erwarten könne, daß der einzelne Bürger sich dem Staat gegenüber sozial verhalte; auch der Einzelne sei der sozialen Gerechtigkeit verpflichtet[6].

---

1) BVerfGE 7,129 (151)
2) BVerfGE 4,7 (16); 8,274 (329)
3) BVerfGE 9,73 (82)
4) BVerfGE 4,219 (235)
5) BVerfGE 27,344
6) BSGE 7,8 (15)

So meint das Bremer Landessozialgericht bei der Betrachtung des Problems der Rücknahme rechtswidrig begünstigender Verwaltungsakte, daß es mit der Rechtspflicht des Bürgers im Sozialstaat nicht vereinbar sei, wenn er aus einem Fehler der Verwaltung sein Leben lang Vorteile ziehe[1]. Der betreffende Bescheid sei somit, zumindest für die Zukunft, rücknehmbar.

Der Sozialstaat ziele auf die Verpflichtung des Einzelnen zur Teilhabe an der Gesamtaufgabe und an der Aufgabe zur gemeinsamen Lebensbewältigung hin[2].

Nach der Rechtsprechung will der soziale Rechtsstaat den von ihm vorausgesetzten mündigen Bürger an der Erfüllung seines Sozialauftrages eigenverantwortlich mitwirken lassen. Die Praxis der Gerichte geht dabei soweit, daß sie nicht mehr sagt, daß der Einzelne sozialgestaltende Maßnahmen nur als gerechtfertigt hinnehmen müsse, sondern sie setzt eine soziale Bereitschaft des Bürgers voraus, an der Gestaltung der Sozialordnung aktiv mitzuwirken[3].

So hat etwa das Bundessozialgericht betont, daß die Regelungen des Angestelltenversicherungsgesetzes und des Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetzes, die Ausnahmen von der Pflichtversicherung vorsehen, Ausdruck des Bestrebens seien, "entsprechend dem freiheitlichen Charakter des sozialen Rechtsstaates" die individuelle Eigenverantwortung einer bestimmten Gruppe von Angestellten und einen Spielraum für private Initiativen anzuerkennen[4]. Ähnliche Gedanken hat das Gericht auch bei der Frage des Eigentumsschutzes sozialrechtlicher Positionen geäußert;

---

1) LSG Bremen, DVBl 1961, 338 (340)

2) BayVerfGH E 8 II, 1 ff unter Hinweis auf Fechner; auch Forsthoff sieht, wie oben erörtert, die Teilhabe als Hauptinhalt des Sozialstaates an.

3) vgl. BVerfG DÖV 1967,629 ff

4) BSGE 23,241 (246); 25,170; vgl. auch BayVerfGH 15 II S.59 ff

auch dort wurde der privaten Initiative des Einzelnen Bedeutung zugesprochen[1].

Die Stellung des Bürgers zum Staat wird hier aus der Zusammenschau rechts- und sozialstaatlicher Erfordernisse bestimmt, dahingehend, daß sozialstaatliche Planungsmaßnahmen nicht zu einer Lähmung privater Ideen und Handlungen, jedenfalls nicht in einem umfassenden Sinn, führen dürfen.

In einer anderen Entscheidung nimmt das Bundessozialgericht, ausgehend vom Gesetzeswerk des Bundesversorgungsgesetzes, an, daß diejenigen Leistungen von einer Anrechnung ausgenommen sein müßten, die überwiegend auf Eigenvorsorge beruhten. Auch hier hat der erkennende Staat auf die Eigenverantwortung des Einzelnen abgestellt: je mehr der Staat gezwungen werde, dem gestiegenen Sicherungsbedürfnis der Bevölkerung nachzukommen und Einzelnen die Sorge für bestimmte Lebenslagen abzunehmen, desto weniger könne er darauf verzichten, daß Bewußtsein "für die Unentbehrlichkeit selbstverantwortlicher Daseinsgestaltung und Selbstbehauptung zu erhalten und zu ermutigen"[2]. Es habe daher für den Gesetzgeber nur ausschlaggebend sein können, daß das Grundgesetz aus den Erfahrungen der jüngsten Vergangenheit auch zur Neubesinnung über das Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft, über die soziale Verpflichtung des Staates, ihre Grenzen und Beweggründe, sowie die persönliche sittliche und soziale Verantwortung des Einzelnen gelangt sei.

Es wird dann auch angenommen, daß aus dieser Verpflichtung des Einzelnen zur Sozialverantwortung sich für ihn nachteilige Folgen ergeben können, in dem Sinne, daß diese Pflichten, wie Schreiber[3] es ausdrückt, sich bei einer Vernachlässigung als "sozialstaatliche Obliegenheitsverletzungen" darstellen können.

---

1) vgl. oben im Abschnitt Freiheit und Eigentum

2) BSGE 20,233 (236)

3) S.166

So meint das Bundessozialgericht, daß es zu dieser von dem Einzelnen verlangten Pflicht gehöre, daß er nach Empfang einer wiederkehrenden Leistung durch die öffentliche Verwaltung seine Pflicht, Änderungen wesentlicher Umstände anzuzeigen, ernst nimmt und voll erfüllt[1]. Nach Ansicht des Gerichts können sich bei Nichtbeachtung dieser Pflicht für den Einzelnen nachteilige Rechtsfolgen ergeben. Die Grundsätze des allgemeinen Verwaltungsrechts lassen, so das Bundessozialgericht, die Rückforderung bezogener Leistungen jedenfalls dann zu, wenn die Rechtswidrigkeit dieser Leistung darauf beruht, daß der Betroffene wesentliche Umstände der Behörde nicht mitgeteilt hat, obwohl ihm deren Bedeutung für den Erlaß des Verwaltungsaktes bekannt war[2].

Es muß allerdings zur Klarstellung darauf hingewiesen werden, daß die Rechtsprechung, soweit ersichtlich, an keiner Stelle den Sozialstaatsgrundsatz als eigene Pflichtengrundlage auffaßt. Ebenso wie man sich in der Praxis der Gerichte darüber einig ist, daß zur Begründung von Rechtsansprüchen unmittelbar aus dem Sozialstaatsprinzip dessen Konkretisierung in einem einfachen Gesetz notwendig ist[3], so meint man auch, daß es dessen auch zur Begründung sozialstaatlicher Pflichten des Einzelnen bedarf. So werden normierte Pflichten, die den Einzelnen aus Gründen des allgemeinen Wohls zu aktivem Tun verpflichten, ohne weiteres dem Sozialstaatsprinzip zugeordnet[4].

Bedeutsam und den Satz von der Pflicht zur Nächstenliebe ins rechte Licht rückend sind schließlich die Gedanken Konrad Hesses: "Die sozialstaatliche Aufgabe des Staates begründet ... eine Pflicht der Glieder des Gemeinwesens untereinander sowie

---

1) BSGE 7,8 (15)

2) vgl. auch BSGE 11,448

3) vgl. dazu noch weiter unten

4) so etwa BayVerfGH VerwRspr. 7, Nr.207, S.912 ff

gegenüber dem Gemeinwesen: Schutz-, Beistands- und Fürsorgepflichten und Pflichten zur kollektiven Selbsthilfe, Bindungen des Eigentums, Abgabe und Leistungspflichten, die den Staat erst instand setzen, seine Sozialaufgabe zu erfüllen. Eine Konkretisierung und Realisierung aber erfolgt erst durch die einfache Gesetzgebung"[1].

Hält man sich diese Ausführungen vor Augen, so wird deutlich, daß die "Pflicht zur Nächstenliebe", die Pflicht zu sozialem Verhalten des Einzelnen letztlich nicht mehr ist, als die im Rahmen des sozialen Rechtsstaates erfolgten sozialgestaltenden Maßnahmen als rechtmäßig hinzunehmen, mögen sie auch Eingriffe in eigene Rechtspositionen bedeuten[2].

Jedoch beeinflußt die Sozialstaatsklausel die in anderen Gesetzen enthaltenen Generalklauseln[3]; dies wiederum folgt aus der Verbindlichkeit des Satzes vom sozialen Rechtsstaat; es ist daher beispielsweise dem einzelnen Bürger verboten, grob unsoziale Rechtsgeschäfte abzuschließen[4].

Berücksichtigt man dies alles, dann ist es berechtigt, in der Sozialstaatsklausel auch die Möglichkeit der Niederlegung von Pflichten des einzelnen Staatsbürgers zu sehen; ebenso, wie unmittelbar aus der Sozialstaatsklausel keine konkreten Forderungen hergeleitet werden können, so kann der Sozialstaat auch hier, verlangt er persönliche Haltung und Gesinnung, diese Verpflichtung der Einzelnen nur über seine Gesetze

---

1) Lb. S.86

2) ebenso Harnischfeger, Rspr. S.129; Maunz-Dürig Art. 1 Abs. 1 Anm. 52 sowie die Rechtsprechung vgl. oben

3) Dahm, S.302

4) BAGE 1,132 ff; Dahm aaO

und deren Ausdeutung beanspruchen.

Wenn man also die sozialstaatlichen Pflichten des Einzelnen nur anerkennt, wenn sie durch den Gesetzgeber in eine Rechtsnorm gekleidet sind, so ist doch auf der anderen Seite durch die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes auch etwas Allgemeines zum Verhältnis zwischen Staat und Bürger zu sagen.

Wie dieses Verhältnis sich in den letzten Jahrzehnten gewandelt hat, wird insbesondere im Investitionshilfeurteil des Bundesverfassungsgerichtes angesprochen; dort legte das Gericht seine Gedanken zum Menschenbild des Grundgesetzes nieder. Der erkennende Senat führte aus: "Das Gesetz hat die Spannung Individuum-Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne deren Eigenwert anzutasten"[1]. Diese Formulierung hat auch in die übrige Rechtsprechung Eingang gefunden[2]; das Bundesverfassungsgericht hat an ihr bis in die neueste Zeit festgehalten[3].

Das Menschenbild des Grundgesetzes wird also nach dieser Ansicht durch zwei Komponenten bestimmt: Zum einen durch das Bekenntnis des Grundgesetzes zur Sozialität, zum anderen aber auch durch die Eigenständigkeit der Person.

Wie schon der Ausgangspunkt bei der Entwicklung von Wesen und Inhalt der Sozialstaatsklausel gezeigt hat, bewegt der Sozialstaat sich zwischen liberalistischem und totalitärem System, oder anders, mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts ausgedrückt, be-

---

1) BVerfGE 4,7 (15)

2) etwa BVerwGE 4,95; OVG Lüneburg E 15,492 (505)

3) BVerfGE 12,45 (51); 28,175 (189); NJW 1972, 811

wegt sich der Sozialstaat im Spannungsgebiet zwischen Individuum und Gemeinschaft[1].

Daraus folgt, daß im Sozialstaat die Gemeinschaft auch als Ganzes so beschaffen sein muß, daß die Individuen in ihr als selbstverantwortliche Persönlichkeiten anzuerkennen sind und nicht nur Glieder der Gemeinschaft sind. Dies klingt auch in den erwähnten Entscheidungen des Bundessozialgerichtes an, in welchen es die Notwendigkeit der persönlichen Initiative des Einzelnen bei seiner Daseinsgestaltung anerkannt und betont hat.

Insoweit ist ein Wechsel in der Auffassung des Staates dahingehend eingetreten, daß der Einzelne nicht mehr als ein Untertan, sondern als Bürger angesehen wird. Dies ist eine aus dem Sozialstaatssatz abgeleitete Rechtspflicht des Staates; diese Verpflichtung ist ihm als Zielbestimmung, entsprechend dem Charakter der Sozialstaatsklausel als Staatszielbestimmung, auferlegt.

In einer bedeutsamen Entscheidung zum Fürsorgeanspruch hat dies das Bundesverwaltungsgericht hervorgehoben[2]; das Verhältnis des Einzelnen zum Staat sei wie folgt gekennzeichnet: "Der Einzelne ist zwar der öffentlichen Gewalt unterworfen, er ist aber nicht Untertan sondern Bürger".

---

1) vgl. Benda, Herrschaft, S.96; Weber, Wandlungen, S.236; Maunz-Dürig, Art. 1 Abs. 1 Anm. 46 ff (47); gegen ein Menschenbild überhaupt: Hamann, WVR S.81

2) BVerwGE 1,159 (161)

Diese Entwicklung ist nicht nur theoretisch anerkannt worden, sondern sie ist auch in das Bewußtsein des Staates und seiner Bürger eingegangen; dies zeigt sich etwa darin, daß man die Bundeswehrangehörigen nicht so sehr als Soldaten ansieht, sondern vielmehr als "Staatsbürger in Uniform". Mit ähnlichen Erwägungen, mehr auf den Gedanken der Partnerschaft abgestellt,wird sich auch erklären lassen, daß die ehemaligen sozialen Gegenspieler nicht mehr als solche, sondern als Sozialpartner bezeichnet werden[1].

In der Literatur haben diese Gedanken unter dem Stichwort "soziale Integration" Eingang gefunden.

Der Begriff der sozialen Integration in Bezug auf den Sozialstaat ist wohl, soweit ersichtlich, auf Ernst Huber zurückzuführen[2].

---

1) kritisch zum Begriff der Partnerschaft: Ridder, S.39, der die "romantisierende Bemäntelung" kritisiert; ähnl. auch Benda, Herrschaft, S.116

2) Rechtsstaat, S.603 ff

Unter Hinweis auf Rudolf Smend[1] meint Huber: "Integration ist das Einswerden einer Vielheit, ohne daß dabei die Freiheit der Einzelnen verlorengeht. Integration bezeichnet also den ständigen Vorgang unseres gesellschaftlichen Daseins, in dem die isolierende Vereinzelung aufgehoben wird, ohne daß die kollektivierende Vermassung triumphiert. Integration ist der ständige Prozeß, in dem die Vielheit sich selbst zur Einheit bildet, in dem das Vielgestaltige sich zum Ganzen entfaltet, in dem das Auseinanderstrebende sich doch zum Allgemeinen zusammenfindet, in dem die Vielfalt materieller Interessen schließlich doch in ein ideelles Gesamtbewußtsein mündet. Solche Integration ist die Grundlage des gesellschaftlichen Daseins jeder Epoche. Die altständische Gesellschaft und die bürgerliche Gesellschaft haben sich gleichfalls in solchen Integrationsprozessen gebildet. Soziale Integration ist das Einswerden der industriellen Gesellschaft, das Einswerden in ständiger Überwindung des in ihr angelegten spezifischen Klassenkonflikts. Das soll gewiß nicht heißen, daß das Ergebnis der sozialen Integration, die sich im Sozialstaat vollzieht, die klassenlose Gesellschaft sei"[2].

Angesichts des Klassencharakters der freien Industriegesellschaft sei die soziale Integration kein Zustand, sondern eine Bewegung. Sie ist, so meint Huber, der ständige Prozeß, in dem der Klassenkonflikt immer neu entbrennt und immer neu bewältigt wird; der aus der sozialen Integration erwachsene und zugleich mitgestaltend in den Prozeß der sozialen Integration eingeschaltete Sozialstaat sei kein klassenloser Staat[3].

---

1) Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S.18 ff

2) Rechtsstaat, S.603

3) aaO, S.604; a. A. wohl Hecklinger, welcher der Meinung ist, daß der vollkommene soziale Staat keinen Arbeitskampf kenne, "weil er ihn in seiner klassenfreien, nur vom Prinzip der Pflichtigkeit und Rücksichtnahme beherrschten Gesellschaft überflüssig macht".

"Eine auf dem Boden der Freiheit gewonnene Reform führt durch soziale Integration zu einer Sozialverfassung, in der die natürlich entstandenen Klassen in ihrem gesellschaftlichen Daseinsrecht anerkannt sind, aber so, daß diese Klassen trotz ihrer unaufhebbaren Konfliktslage sich im gesellschaftlichen Kontakt zum Ganzen der Gesellschaft ständig neu verbinden. Das Entscheidende am Sozialstaat ist also die Bändigung des sozialen Konfliktes im sozialen Staat. ... Der Sozialstaatsgedanke des industriellen Zeitalters erfordert ein System von staatlichen Maßnahmen zur Sicherung des sozialen Aufstieges, der Herstellung der sozialen Partnerschaft und der Deckung des Daseinsbedarfs der breiteren Schichten im Wege der kollektiven Daseinsfürsorge und -vorsorge"[1].

Kernprinzip der so verstandenen Sozialstaatlichkeit ist dann, wie auch Huber meint, die Sozialverantwortung, die sowohl gegenüber sich selbst als auch gegenüber der Gesamtheit besteht.

In diese Richtung weisen auch die Gedanken Mengers, der als Hauptprinzip des sozialen Rechtsstaates des Grundgesetzes, den er, wie erwähnt, vorwiegend als Gerechtigkeitsstaat versteht, die Rücksichtnahme ansieht, wenngleich damit in größerem Maße auch eine Verantwortung gegenüber der Gemeinschaft anklingt.

Ähnlich ist auch Erich Fechner zu verstehen, der seine Meinung mit folgenden Worten ausdrückt: "So wie der Rechtsstaat als obersten Leitwert die Freiheit anstrebt, auch wenn damit der Staat, wie man weiß, geschwächt wird, so zielt der Sozialstaat auf Verpflichtung des Einzelnen zur Teilnahme an der Gesamtaufgabe,an der Aufgabe zur gemeinsamen Lebensbewältigung, auch wenn dabei der Einsatz von Zwang unvermeidlich werden sollte. Das wäre genau das Umgekehrte von dem, was bisher überwiegend als Wese· des

1) aaO, S.605

Sozialstaates angesehen wurde. Es handelt sich nicht um Forderungen, die sich in erster Linie gegen den Staat richten, nicht um Ansprüche des Einzelnen gegenüber der Gesamtheit, sondern um Anspruch der Gesamtheit gegenüber dem Einzelnen, um Verpflichtung des Einzelnen für das Ganze, nötigenfalls unter Zwang"[1].

Extrem in dieser Richtung der Interpretation der Sozialstaatsklausel ist die Ansicht Roland Hecklingers.

Für ihn ist die Gleichwertigkeit von Rechtsstaat und Sozialstaat auf Verfassungsebene der Ausgangspunkt; nämlich die harmonische Lösung der Spannung zwischen Individuum und Gemeinschaft in der Formulierung sozialer Rechtsstaat, und der generellen Gemeinschaftsgebundenheit der Person, die den Bedeutungswandel des Menschenbildes in der Gesamtrechtsordnung deutlich macht. Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Sozialstaatsklausel liege in seiner Funktion: Sie hebe nicht nur den liberal-rechtsstaatlichen Dualismus zwischen egozentrisch gebundenem Staatsbürger und individualitätsbezogener Staatsallmacht auf, sondern ergänze und bewerte das positive Verfassungsrecht im Sinne verantwortungsbewußter Rücksichtnahme[2].

Die Sozialstaatsnorm tendiere zu einer klassenfreien Gesellschaft: Ihrem Ewigkeitsschutz könnten diejenigen arbeitsrechtlichen Institute gerade nicht unterfallen, die ihren Grund in der Gegenläufigkeit der Klassen hätten. "Der vollkommene Sozialstaat macht die Mitbestimmung überflüssig, weil er den Gegensatz zwischen Kapital und Arbeit überwunden hat und keine sozialen Gegenspieler kennt, die Betriebsverfassungsgesetz und Personalvertretungsgesetz gerade voraussetzen".

---

1) Freiheit, S.84; zustimmend auch Bachof, S.204 f

2) S.22 und insbesondere S.24 ff

Abgesehen von den arbeitsrechtlichen Folgerungen liegt für Hecklinger der Schwerpunkt des Sozialstaatsinhaltes im verbindlichen Appell an das derzeitige und zukünftige Verhalten des Gesetzgebers, der Sozialpartner und der Staatsbürger. Der Gesetzgeber werde allerdings den wesentlichen Teil der sozialstaatlichen Dynamik verarbeiten müssen. "Er ist dabei stets dem Kernprinzip der Sozialstaatsklausel, nämlich dem Gebot der Rücksichtnahme und Verantwortungsbereitschaft verpflichtet"[1].

Sicherlich stimmt Hecklinger weitgehend der herrschenden Meinung zu; auffallend ist jedoch, daß er aus dem Gedanken der Sozialverantwortung des Einzelnen für das Ganze im Endergebnis eine klassenlose Gesellschaft sieht. Zwar wird man dem Sozialstaatsgedanken in Anwendung auf die moderne Industriegesellschaft den Auftrag entnehmen müssen, vom aufreibenden Klassenkampf vergangener Zeiten zu einer partnerschaftlichen Zusammenarbeit zu kommen. Dies ist insbesondere eine Folgerung aus der Ausgleichsfunktion der Sozialstaatsklausel. Ob aber am Ende der Entwicklung der Sozialstaatslichkei eine klassenlose Gesellschaft besteht, kann erst die Zukunft zeigen. Unter Geltung der Formel vom sozialen Rechtsstaat sind dagegen sogar Bedenken zu erheben: Es fragt sich dann nämlich, ob der Einzelne in diesem Fall noch eine Persönlichkeit ist, oder ob er nicht schon vollends dem Gemeinschaftsinteresse untergeordnet ist; zudem ist eine derartige Entwicklung sicher nicht von der Sozialstaatsklausel gefordert; denn dies liefe auf eine Art Gleichmacherei hinaus, die derzeit von Artikel 3 Grundgesetz nicht umfaßt ist[2]. Die Entwicklung selbst ist

---

1) S.61 ff

2) auf Egalisierungstendenzen der Sozialstaatsklausel weist Weber, Grenzen, S.279, und passim hin.

nicht voraussehbar; jedenfalls wird insoweit die Ansicht Hecklingers nicht zwingend aus der Sozialstaatsklausel abzuleiten sein, da von der Verfassung der Bundesrepublik auch die Beachtung rechtsstaatlicher Erfordernisse vorgeschrieben ist (hier etwa Art. 2,3,14).

Verfolgt man diese Gedanken, und berücksichtigt man zudem die Leistungen, welche der Einzelne im Sozialstaat in Anspruch nehmen darf, so ist es berechtigt zu sagen, daß der Sozialstaat im Gegensatz zum Rechtsstaat, der auf Ausgrenzung zielt, auf Teilhabe gerichtet ist. Diese Teilhabe als Recht und Anspruch meint, so jedenfalls Forsthoff, einen leistenden, zuteilenden, verteilenden und teilenden Staat, der den Einzelnen nicht seiner gesellschaftlichen Situation überläßt, sondern ihm durch Gewährungen zu Hilfe kommt. "Das ist der soziale Staat"[1].

Forsthoffs Begriff der Teilhabe ist, das ergibt sich aus den oben gefundenen Ergebnissen, zu einseitig. Zwar mag die Leistung der Gemeinschaft an ihre Glieder im Vordergrund stehen; insoweit wird dem Gedanken Rechnung getragen, daß der Einzelne nicht beziehungslos neben der Gesamtheit, der Gesellschaft, steht, sondern auf sie angewiesen ist. Andererseits besteht dieses Angewiesensein nicht nur auf der Seite des Bürgers, sondern umgekehrt ist auch die Gemeinschaft auf den Einzelnen angewiesen, da ihr nur auf diesem Weg eine Leistung überhaupt möglich ist. Vor dem Teilen oder Umverteilen kommt, wie bereits erwähnt, die "Nahme". Deshalb kann die Gemeinschaft nach dem "ewigen Gedanken und der Idee der Gerechtigkeit und des Rechts auch von ihren Gliedern verlangen, daß sie für die Gabe eine Gegengabe bringen, daß sie sich selbst von der gleichen Einstellung wie der Sozialstaat bestimmen lassen, daß sie in ihren wechselseiti-

---

1) Forsthoff, Begriff, S.178; vgl. Hesse, Rechtsstaat, S.576; Benda, Herrschaft, S.105; vgl. BVerfG NJW 1972, 1561

gen Beziehungen eine soziale Haltung beachten, vor allem, wenn es um die Existenz, um den wirtschaftlichen und allgemeinen Stand und Halt der Mitmenschen geht, um Werte, deren Schaffung und Pflege das Grundanliegen des Sozialstaates ist"[1].

Die Deutung des Sozialstaates als Staat der sozialen Integration kritisiert Hartwich[2].

Sie entspreche weder der entstehungsgeschichtlichen Funktion noch der verfassungsrechtlichen Qualität der Sozialstaatsklausel. "Hier erhält der Sozialstaatsgrundsatz in der Verbindung mit den sozialen Prozessen eine Harmonisierungsfunktion, die ideologisch motiviert, gesellschaftspolitisch restaurativ und politisch affirmativ ist. Gesellschaftspolitisch bedeutet sie: Die Sozialstaatsklausel müsse dem Konfliktsausgleich dienen, wobei die gesellschaftlichen Grundlagen und auch die Autonomie der Prozesse unangetastet bleiben könnten. ... Hier wird die Tendenz, den Status quo nicht anzutasten, nur in einer neueren Variante deutlich. Die Sozialstaatsklausel findet ihre Minimisierung nicht im traditionellen Rechtsstaatsdenken, sondern in den Verhältnissen der industriewirtschaftlichen Realität"[3]. Die von der Integrationslehre herausinterpretierte Pflicht zum harmonischen Zusammenleben "macht sie zum Instrument der Stabilisierung des gesellschaftlichen Status quo und seiner ökonomischen, gesellschaftlichen und politischen Ausnutzung durch diejenigen, die auf Grund von Besitz, Verfügungsgewalt und Privilegien dazu in der Lage sind"[4].

Es ist nicht, wie bereits eingangs erörtert, von der Hand zu weisen, daß in einigen Ansichten ein Hang zur Bewahrung des gesellschaftlichen Status quo

---

1) Wolany, S.153; vgl. Schmitt, S.112; Weisel, S.33 ff
2) Sozialstaatspostulat, S.306 ff
3) aaO, S.313
4) aaO, S.314

durchklingt. Auch wird es kaum zu leugnen sein, daß mit der Integrationslehre der gegenwärtige gesellschaftliche Stand gehalten werden könnte. Andererseits ist dann, wenn man sich zur sozialen Integration bekennt, noch keineswegs der gesellschaftliche Status quo festgelegt. Ebenso wie die Sozialstaatsklausel läßt auch die auf sie begründete Lehre der sozialen Integration eine Veränderung an diesem Status zu; sie bekennt sich weder, wenn man bei den Alternativen Hartwichs bleibt, zum sozialen Kapitalismus, noch zum demokratischen Sozialismus; vielmehr will sie die Sozialstaatsklausel speziell in ihrer Auswirkung auf den Einzelnen interpretieren und bleibt daher letztlich nicht viel konkreter als die Sozialstaatsklausel selbst. Eine Harmonisierungsfunktion als solche besagt noch nichts über deren Auswirkung auf die Gesellschaftsordnung. Wohl aber liegt darin auch begründet, daß sozialstaatliche Änderungen am gesellschaftlichen Status quo nicht zu einer legalen Sozialrevolution führen dürfen. Die Kritik Hartwichs bleibt daher nur dann verständlich, wenn man bedenkt, daß er auf ein bestimmtes System, wenn auch nicht gerade auf das bestehende, festgelegt ist. Aber eine derartige Festlegung will eben das Sozialstaatsprinzip nicht; die Entscheidung darüber soll dem Gesetzgeber obliegen. Die soziale Integration vollzieht sich, wie Huber zu Recht meint, in einem ständigen Prozeß[1].

Wie erwähnt, läßt sich das Verhältnis des Einzelnen zur Gemeinschaft im sozialen Rechtsstaat zum einen auf die Zwischenstellung zwischen liberalistischem und totalitärem System ableiten. Zum anderen ist es eine Folgerung aus der Ausgleichsfunktion der Sozialstaatsklausel; diese wiederum ist ein Bestandteil der sozialen Gerechtigkeit, so daß das Verhältnis

---

1) Rechtsstaat, S.604

des Einzelnen zum Staat letztlich aus dem Prinzip der sozialen Gerechtigkeit gefolgert werden muß.

Diese nämlich bezieht sich auch auf die Stellung des Einzelnen zum sozialen Ganzen, also auch auf das Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft[1].

Unter Berufung auf Gustav Radbruch[2] meint Thomas Würtenberger, daß die Anerkennung der sozialen Gerechtigkeit sich letztlich auf ein Menschenbild gründet, "daß nicht auf das individualitätslose, seiner Eigenart entkleidete, vereinzelt gedachte Individuum zugeschnitten ist, sondern auf den vergesellschafteten Menschen"[3].

Ein Wesensmerkmal der sozialen Gerechtigkeit ist somit die Spannung zwischen den Einzelnen untereinander und zwischen dem Bürger und der Gesellschaft. Im sozialen Rechtsstaat handelt es sich darum, wie Werner Weber ausführt[4], "die uralte Spannung von Individuum und Gemeinschaft unter den Bedingungen des industriellen Massenzeitalters recht zu verstehen, sie so zu begreifen, daß sie nicht von Ideologien und nackten Machtansprüchen überwältigt wird, sondern als immerwährend aufgegeben erkannt bleibt".

Daher ist es eine der Hauptaufgaben des sozialen Rechtsstaates, der an der sozialen Gerechtigkeit orientiert ist, bei der Gestaltung der Sozialordnung eine optimale Lösung zu finden zwischen individueller Freiheit und sozialer Bindung[5]. Die soziale Integrationslehre vermag diesen Prozeß treffend zu umschreiben.

Wie auch die moderne Demokratie ohne die politische (demokratische) Verantwortlichkeit ihrer Bürger wirksam nicht mehr vorstellbar ist, so kann auch

---

1) Würtenberger, S.130
2) S.57
3) aaO,
4) Wandlungen, S.236
5) vgl. Benda, Herrschaft, S.96

der Sozialstaat ohne die soziale Verantwortung nicht mehr bestehen.[1] Im sozialen Rechtsstaat kommt es daher auch darauf an, "dem Volke ein Regiment zuzuordnen, das für das Ganze einsteht und den Einzelnen als Bürger aus seiner Scheu vor der Verantwortung des öffentlichen Gemeinwesens, als Menschen aus der passiven Eingliederung in die Abhängigkeit der Massenversorgungsapparatur hervorlockt"[2].

Auch hier wird noch einmal deutlich, daß der Sozialstaat eine Affinität zur Freiheit besitzt. Sowohl im Rechtsstaat als auch im Sozialstaat bildet das Individuum die zentrale Vorstellung[3]. Die Rechtsordnung muß die Voraussetzungen der physischen Existenz des Einzelnen, seine Teilnahme an den lebensnotwendigen Leistungen und Gütern bindend sichern; daher ist auch die Sozialstaatsklausel, wie oben erörtert, eine Vorbedingung individueller Freiheit[4]. "Als bloße Freiheit vom Staat kann der Rechtsstaat reale Freiheit nicht bewirken, weil die Ausgrenzung einer staatsfreien Sphäre angesichts einer Entwicklung, in der das Wirken des Staates zur Voraussetzung für die Existenz der Gesellschaft geworden ist, die Angewiesenheit auf das planende,leistende und verteilende Tätigwerden des Staates nicht aufzuheben vermag. Er kann reale Freiheit nicht bewirken, weil jene ausgegrenzte Sphäre nichts anderes wäre als ein Aktionsfeld für die Betätigung gesellschaftlicher Macht, der der Einzelne schutzlos ausgeliefert wäre"[5]. Der

---

1) vgl. Dürig, JZ 1953, 196 f unter Berufung auf Kägi, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, 1949, S.49

2) Weber, Kräftesystem, S.137

3) ders. Wandlungen, S.231

4) Hesse, Rechtsstaat, S.576; Kägi, Zur Entwicklung des Schweizerischen Rechtsstaates, S.191

5) Hesse, aaO, S.575

Staat des Grundgesetzes läßt der freiheitlichen Selbstentfaltung Raum, verleiht ihr Schutz und Anerkennung[1].

Auch mit diesem Gedanken ließe sich eine Einflußnahme des Staates auf die Gesellschaftsordnung noch einmal rechtfertigen; sie kann zur Sicherung der Freiheitssphäre des einzelnen Staatsbürgers notwendig sein.

Nach alledem ist als Ergebnis festzuhalten, daß das Grundgesetz zur Erreichung und Sicherung der sozialen Gerechtigkeit, zur Wahrung der Freiheit seiner Bürger keinen Untertan, sondern einen sozial verantwortlichen Einzelnen, der als echte Persönlichkeit zu behandeln ist, voraussetzt, und zur Erreichung dieser Ziele sich der immerwährenden Spannung von Individuum und Gemeinschaft gegenüber sieht und sie optimal zu lösen hat.

Die in diesem Abschnitt behandelten Gedanken sind jedoch keineswegs erst unter der Geltung der Sozialstaatsklausel angestellt worden; Otto von Gierke hat sie bereits 1889 mit folgenden Worten angesprochen: "Wir brauchen ein Recht, das ein Verhältnis der Gegenseitigkeit zwischen der Gemeinschaft und seinem Gliede, zwischen der Gemeinschaft und dem Einzelnen setzt, das den Staat vom Scheitel bis zur Sohle durchdringt und bindet, das zwar die Pflichtigkeit gegen das Ganze voranstellt, aber zugleich den Gliedern Rechte am Ganzen, dem Geringsten Anteil am Staat gewährt und verbürgt, das von der Notwendigkeit und Stetigkeit des Gemeinwesens ausgeht und doch die Freiheit in sich aufnimmt"[2].

---

1) Hesse, aaO, S.576

2) Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Neudruck, hrsg. v. E. Wolf, S.10

VIII Der Sozialstaat als Garant der Menschenwürde

Ein Ziel der angeschnittenen "sozialen Umverteilung" ist der Ausgleich widerstreitender Interessen und damit die Begrenzung wirtschaftlicher Macht dadurch, daß auch anderen eine materielle Macht gegeben wird.

Als ein weiteres Ziel der sozialen Umverteilung nennt Zacher[1] die Sicherung des menschenwürdigen Daseins für die Staatsbürger. Ähnlich wird in Literatur[2] und Rechtsprechung[3] aus den Artikeln 20 Absatz 1 Grundgesetz gefolgert, daß das Sozialstaatsprinzip eine positive Gewährleistung des Existenzminimums zur Sicherung eines menschenwürdigen Daseins enthalte.

Abendroth bezeichnet dies als Minimum der gemeinsamen Wertmaßstäbe, welche die verschiedenen an der Staatswillensbildung beteiligten sozialen Gruppen hätten. Sozialstaatliche Eingriffe müßten auf Grund der gemeinsamen Entscheidung der politischen und sozialen Kräfte im Staat dann als notwendig zur Umgestaltung der Wirtschafts- und Sozialordnung anerkannt werden, wenn das menschenwürdige Dasein einer Gruppe bedroht sei. Aus dieser Zweckgebundenheit der Sozialstaatsklausel folge dann, daß zumindest insoweit der Grundsatz vom sozialen Staat bestimmbar sei[4].

---

1) DÖV 1970, 5; ders. BayVBl 1962, 257

2) Abendroth, Begriff, S.131; Achinger, S.68; Badura, DÖV 1968, 446; Berndl, S.151; Bogs, Sozialer Rechtsstaat, S.59 f; Hamel, S.25,37; Hesse, Lb. S.86; Dersch, S.64; Benda, Herrschaft, S.73; v. Mangoldt-Klein, S.607; Müller, BArbBl 1964, 725; Wernicke, Art. 20 Anm. II d; Weber, Wandlungen, S.231; Weisel, S.37; Rinck, S.29

3) BVerfGE 1,97 (105); Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für die durch das Hitlerregime in Not Geratenen; E 11,105; BSGE 15,1 (8); BAG NJW 1955,78; BAGE 1,136 (138); diese Entscheidung wurde später, allerdings aus anderen Gründen aufgehoben, vgl. BAGE 10,65 ff zur Rechtsprechung vgl. noch unten

4) aaO

Ähnlich meint Weisel[1], der Schutz der wirtschaftlich und sozial Schwachen mit dem Ziel der "Gewährleistung ihrer freien, unverkümmerten Existenz, ihres menschenwürdigen Daseins" habe der Parlamentarische Rat "als Minimalumfang eines Ausgleichs und einer Daseinsvorsorge", als Gestaltungsauftrag für den Staat, verfestigen wollen. Zudem verweist er, ebenso wie das Bundesverfassungsgericht[2] und Badura[3], auf Artikel 151 Absatz 1 Weimarer Reichsverfassung, in dem es heißt: "Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziel der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen".

Müller stützt seine Ansicht damit, daß er die Sozialstaatsklausel in Beziehung zu Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes stellt[4]. Wenn nämlich der Schutz der Würde des Menschen ein Grundgedanke der Rechtsordnung sei, dann müsse dies auch als Inhalt der Sozialstaatsklausel angesehen werden. Der Anspruch des Bürgers gegen den Staat auf Beachtung und Sicherung der Menschenwürde richtet sich, so meint Benda[5], sowohl nach Artikel 1 Absatz 1 als auch nach den Artikeln 20 und 28 des Grundgesetzes. Müller spricht sodann aus, daß als sozial nur das angesehen werden könne, was die Menschenwürde sichere.

Achinger[6] weist darauf hin, daß die Entwicklung des modernen Industriestaates es mit sich brachte, daß der Staat begann, für die Menschenwürde der Einzelexistenz mitzuhaften.

---

1) aaO
2) BVerfGE 11,105
3) DÖV 1968, 446
4) BArbBl 1964, 725; ähnlich auch Schmidt-Bleibtreu-Klein, S.138; Maunz-Dürig, Art. 1 Anm. 43; Benda, Herrschaft, S.73
5) aaO
6) S.68

Auch die Rechtsprechung hat in zahlreichen Entscheidungen auf die Verbindung von Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip hingewiesen.

Diese Verknüpfung der beiden Vorschriften gewinnt angesichts des hohen Verfassungsranges und der Einreihung auch des Artikels 1 Absatz 1 in die obersten Konstitutionsprinzipien des Grundgesetzes besonderes Gewicht.

So hat das Bundesverfassungsgericht seine Meinung vom Menschenbild des Grundgesetzes, vom gemeinschaftsgebundenen und gemeinschaftsbezogenen Menschen, dessen Eigenständigkeit der Person auf jeden Fall zu wahren ist, gerade aus einer Zusammenschau dieser beiden genannten Verfassungsprinzipien heraus begründet.

Auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes berücksichtigt diese Verbindung; das Gericht meint, daß der Staat in einer Regelung, wie der des Bundessozialhilfegesetzes, einer Konkretisierung seiner Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde und damit zugleich der Sozialpflichtigkeit nachkomme[1].

In einer neueren Entscheidung bringt das Bundesverfassungsgericht zum Ausdruck, daß dem Menschen in der Gemeinschaft im Lichte des Menschenbildes des Grundgesetzes ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch zukomme[2].

Entscheidend bei der Frage des gegenseitigen Einflusses von Artikel 1 Absatz 1 und Sozialstaatsprinzip ist auch das Problem der Grundrechtsqualität des Artikels 1 Absatz 1; überwiegend ist man der Ansicht, ein subjektives Recht sei in dieser Vorschrift nicht niedergelegt[3], ohne daß man deshalb gehalten wäre, den Satz von der Beachtung der Menschenwürde als bloßes Abwehrrecht anzusehen. Vielmehr hat sich in der Rechtsprechung, wie noch zu erörtern sein wird, eine Richtung gezeigt, in welcher dem Artikel 1 Ab-

---

1) BVerwGE 23,149 (153)

2) BVerfG ÖV 1969, 749

3) vgl. Löw: Ist die Würde des Menschen im Grundgesetz eine Anspruchsgrundlage? DÖV 1958, 516 ff m. w. N.

satz 1 in Verbindung mit der Sozialstaatsklausel zumindest teilweise eine anspruchsbegründende Wirkung zuerkannt wird, indem man dem Hilfsbedürftigen einen Anspruch auf Gewährung des Existenzminimums gibt[1].

Sicherlich ist auch die Verpflichtung zur Beachtung der Menschenwürde bei der Interpretation der Sozialstaatsklausel mit heranzuziehen. Dies gebietet zum einen die hervorragende Stellung des Artikels 1 im System des Grundgesetzes. Zum anderen sind auch einige der bisher gefundenen Ergebnisse zusätzlich mit einem Hinweis auf Artikel 1 zu begründen. Dabei ist nicht einmal nur an das Menschenbild zu denken; auch die Frage von Freiheit und Eigentum läßt sich zudem mit Artikel 1 rechtfertigen; doch auch dies gründet sich letztlich auf die besondere Stellung der Menschenwürde im System der Gesamtverfassung. Denn der Eingangsartikel des Grundgesetzes normiert, wie insbesondere das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betont[2], das unverfügbare und unbedingte oberste Prinzip der Verfassungsordnung. Der Mensch ist danach nicht als Masse zu verstehen, sondern als Person[3].

Der Hinweis auf Artikel 151 Weimarer Reichsverfassung kann dies nur unterstützen; denn es ist kein vernünftiger Grund ersichtlich, weshalb bei der Gestaltung der Wirtschaftsordnung dieser Programmsatz unter der Geltung des Sozialstaatsprinzips keine Beachtung finden sollte.

Daraus folgt, daß auch aus diesem Grund sozialstaatliche Regelungen nicht zu einer Vermassung des Einzelnen führen dürfen; der Sozialstaat darf nicht zu totalitärem Kollektivismus[4], aber auch nicht zu

---

1) vgl. dazu näher unten

2) etwa BVerfGE 2,1 (12 f); 6,32 (41); 10,59 (81); 12, 45 (51)

3) vgl. BVerfGE 4,7 (15 f); 7,320 (323); 8,274 (329)

4) vgl. etwa Weber, Wandlungen, S.236/237; Fechner, RdA 1955, 168

schrankenlosem Individualismus führen, da der Sozialstaat keines der diesem zugrunde liegenden Systeme zum Inhalt hat. Mit dieser Erwägung läßt sich noch einmal rechtfertigen, daß man den Sozialstaat als einen Staat ansieht, der auf Ausgleich und Schonung der Interessen aller gerichtet ist[1].

Weiterhin muß man aus der Verbindung von Sozialstaatsklausel und Artikel 1 Absatz 1 den Schluß ziehen, daß Auftrag aus Artikel 1 und Gestaltungsauftrag der Sozialstaatserklärung sich zumindest teilweise decken, da sie beide auf Sicherung und Beachtung der Menschenwürde ausgerichtet sind[2]; dies kommt auch in der oben zitierten Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichtes zum Ausdruck.

Damit gebietet, wie es das Bundesarbeitsgericht, vor allem in Anschluß an von Mangoldt-Klein, annimmt, die Sozialstaatsklausel, einem jeden ein der menschlichen Persönlichkeit entsprechendes Dasein zu ermöglichen[3].

Daraus folgt, daß beide Konstitutionsnormen zusammen gesehen die Gestaltung der Sozialordnung von vornherein in ihren Mindestvoraussetzungen bestimmen, wie dies etwa auch Abendroth meint[4].

Das zeigt sich daran, daß in der staatlichen Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde zugleich das bindende Gebot gesehen wird, wegen der Sozialstaatsklausel jedermann ein Mindestmaß an sozialer Sicherheit zu gewährleisten[5].

Einen besonderen Aspekt der Existenzsicherung bezeichnet das Bundesverwaltungsgericht damit, daß es bei der Frage der sozialen Bedürftigkeit nicht allein

---

1) so auch Benda, Herrschaft, S.97

2) Schreiber, S.97

3) BAGE 1,136 (138); 128 (134); vgl. v. Mangoldt-Klein, S.607

4) zustimmend Schreiber aaO; wohl auch Benda, aaO, S.80

5) vgl. etwa BSG NJW 1968, 158 ff; Achinger, S.68; Dersch, S.64

auf das für die physische Entfaltung der Persönlichkeit des Einzelnen erforderlich ist. So hat das Gericht bei der Frage, ob der nach dem Lastenausgleichsgesetz zu gewährende Unterhalt ausreicht, auch darauf abgestellt, daß auch die Deckung des sogenannten kulturellen Bedarfs sichergestellt sein muß[1].

Folgt man diesen begrüßenswerten Gedanken des Bundesverwaltungsgerichtes, dann wird man in der Sozialstaatsklausel auch die Verpflichtung des Staates sehen müssen, zudem das kulturelle Minimun des Einzelnen, wie immer man es bestimmen mag, zu garantieren[2].

So wird der Sozialstaat auch als ein Kulturstaat zu bezeichnen sein. Der Würde des Menschen entspricht es ebenso, wenn ihm die Möglichkeit eines "kulturellen Lebens" gegeben wird; in Verbindung mit der Sozialstaatsklausel verdichtet sich dies zu einer Verpflichtung des Staates.

Von einem andersartigen Ausgangspunkt kommt Werner Weber zu dem gleichen Ergebnis. Er führt in diesem Zusammenhang aus[3]: "Immer deutlicher orientiert sich die Kulturpflege sozialstaatlich, weshalb es gerechtfertigt ist, den Sozialstaat dieser Seite seines Wesens wegen als Kulturstaat zu bezeichnen. Ohne die öffentliche Hand als Träger oder als Subventionsgeber würde die Masse der Bevölkerung nicht an den Kulturgütern teilhaben, die durch Theater, Musikpflege, Museen, Ausstellungen, Volksbildungsstätten und Kunstförderung vermittelt werden. Rundfunk und Fernsehen haben den Charakter öffentlicher Kulturversorgungs- und Zerstreuungsanstalten bekommen. Das Schulwesen von der Grundschule bis zur Uni-

---

1) BVerwGE 14,294 (297)

2) vgl. Art. 3 Bayr. Verf., wonach Bayern Kultur- und Sozialstaat ist; dazu: BayVerfGH VerwRspr 18 Nr. 222, S.902 (909)

3) Wandlungen, S.233; vgl. aber OVG Lüneburg, DÖV 1969, 396 (397), wo gemeint wird, die Theater erfüllten keine bedeutsame sozialstaatliche Aufgabe; es bestehe daher keine Pflicht der Subventionierung privater Theater

versität und Forschungsanstalt wird entsprechend seiner fundamentalen Bedeutung für die beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten des Einzelnen wie für die nationale Leistungsfähigkeit von Staats wegen zu immer größerer Freiheit entwickelt und zugleich durch Ausbildungsförderung, Einrichtungen des zweiten Bildungsweges und ähnliche Hilfen für alle unter gleichen Chancen zugängig gemacht".

Interessant ist, wie Werner Weber hier mehr von den tatsächlichen Gegebenheiten in Staat und Gesellschaft auf ein Wesensmerkmal des Sozialstaates schließt; daraus folgt zumindest, daß der Staat in allen seinen Bereichen eine ihm schon bei der Entstehung der Sozialstaatsklausel obliegende Verpflichtung, insoweit dann auch unterhalb der Verfassung, in den letzten Jahren in zunehmendem Maß verwirklicht hat. Verallgemeinert man hier die Methodik, dann werden sich aus den Bedürfnissen der Einzelnen und damit auch der Gemeinschaft neue Wesensmerkmale der Sozialstaatsklausel ergeben. Darauf wird noch einmal zurückzukommen sein.

Jedenfalls wird man auch das Bildungs- und Schulwesen als Teil der staatlichen Daseinsvorsorge, als sozialstaatliche Aufgabe ansehen müssen.

So sagt in diesem Zusammenhang das Bundesverwaltungsgericht: "Denn mit der sozialen Verbesserung seines Schulwesens erfüllt der Staat den allgemeinen Auftrag des Grundgesetzes, für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze und damit auch für eine gerechte Schulordnung zu sorgen"[1].

Der Gedankengang des Gerichtes läßt sich letztlich daraäuf zurückführen, daß auch die Schulordnung als Bestandteil der Sozialordnung, und damit von dem Gestaltungsauftrag der Artikel 20 und 28 mit umfäßt angesehen wird. Dabei soll auch das Prinzip der Chancengleichheit[2] erfüllt oder gewahrt werden.

---

1) BVerwG NJW 1968, 613 f

2) vgl. dazu in diesem Zusammenhang BVerwGE 23,347 (351)

In welchem Maße Bildung und Sozialstaatsprinzip zusammenhängen, kommt besonders deutlich in einem Satz zum Ausdruck, der dem Sozialbericht 1971 entnommen ist: "Oberstes Ziel (der beruflichen Bildung) ist ein leistungsfähiges Bildungssytem, das Chancengleichheit und Recht auf Bildung für den Einzelnen ebenso sichert, wie es die Voraussetzung für eine gesicherte wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung schafft"[1].

Hier kommt ebenso wie in dem zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes zum Ausdruck, daß Maßnahmen nur dann durch die Sozialstaatsklausel gedeckt sind, wenn sie einen näher bestimmten sozialstaatlichen Zweck erfüllen; ähnliches wird in der zitierten Ansicht Werner Webers angedeutet; dort werden die nationale Leistungsfähigkeit sowie die beruflichen Entwicklungsmöglichkeiten des Einzelnen erwähnt, die erhalten und gefördert werden sollen.

Die Verbesserung des staatlichen Schulwesens sieht daher das Bundesverwaltungsgericht zu Recht als eine Folge des sozialstaatlichen Auftrages zur Gestaltung der Sozialordnung an[2].

Es ist außerdem, wie schon oben festgestellt wurde, ein aus den Prinzipien des sozialen Rechtsstaates abzuleitendes Gebot für den Staat, dafür Sorge zu tragen, daß der Einzelne in die Lage versetzt wird, ein eigenverantwortliches Leben zu führen. Dazu gehört nun neben der bereits erörterten Möglichkeit der Eigentumsbildung auch eine angemessene Bildungschance; jedoch bleibt es auch hier der Eigeninitiative des Einzelnen überlassen, ob er die ihm gebotenen Möglichkeiten wahrnimmt.

---

1) Sozialbericht 1971, hrsg. v. Bundesminister für Arbeit- und Sozialordnung, Referat für Öffentlichkeitsarbeit, Juli 1971, S.27

2) BVerwGE 27,360 ff

Auch aus diesen Gründen läßt sich eine Verbindung zwischen dem Sozialstaatsprinzip und der staatlichen Verpflichtung zur Beachtung der Menschenwürde schwerlich leugnen.

Dabei ist auch darauf hinzuweisen, daß es ein Ziel der sozialen Bewegungen der vergangenen Jahrzehnte war, den sozial schwachen Schichten eine menschenwürdige Existenz zu geben, was unter den damaligen Verhältnissen Ende des neunzehnten Jahrhunderts nicht in ausreichendem Maß möglich war[1]. Bedenklich mag hingegen sein, daß der Bürger in eine immer größere Abhängigkeit zum Staat geriet und gerät. Doch es ist ebensowenig zu leugnen, daß der Einzelne, "der nicht über die minimalen materiellen Voraussetzungen menschlichen Daseins verfügt, überhaupt nicht in der Lage ist, von den ihm verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechten sinnvollen Gebrauch zu machen"[2]. Auch in diesem Bereich zeigt sich eine Aufgabe des Bürgers im Sozialstaat: er kann sich einer Abhängigkeit vom Staat auch bei gleichzeitig garantierter Eigenständigkeit der Person nur dann entziehen, wenn er dazu selbst initiativ tätig wird; Eigeninitiative kann der Staat nur gewähren, nicht aber vorschreiben.

Zwar wird Artikel 1 Absatz 1 überwiegend nicht als ein subjektives Recht angesehen; ihn faßt man vielmehr als eine Norm objektiven Rechts auf[3]. Versteht man unter Menschenwürde den inneren und zugleich sozialen Wert- und Achtungsanspruch, welcher dem Mensch als Träger höchster geistig-sittlicher Werte zukommt[4], so wird deutlich, daß Artikel 1 in der Verbindung mit der Sozialstaatsklausel zumindest

---

1) so auch Stein, Sozialstaat
2) Benda, Herrschaft, S.72
3) vgl. Maunz-Dürig, Art. 1 Anm. 4 m.w.N.
4) vgl. BVerfG ÖV 1969, 749; BayVGH ÖV 1955, 508

dann einem subjektiven Recht nahekommt, wenn der Staat als Gestalter der Sozialordnung seinen Auftrag nicht erfüllt, wenn er einem in unmittelbarer Existenznot befindlichen Bürger nicht seine Hilfe gewährt; insoweit gehört zur Wahrung der Menschenwürde auch die Befreiung von äußerer Existenznot[1]. Insofern ist es berechtigt, den Sozialstaat als Garanten der Menschenwürde hinzustellen, wobei zudem noch an die Beziehung zwischen Sozialstaat und der sozialen Sicherheit erinnert sei. Nicht zu Unrecht wird der Sozialstaat daher auch als Wohlfahrtsstaat bezeichnet[2].

Damit soll aber nicht mehr gesagt werden, als daß der Sozialstaat Wohlfahrt im eben bezeichneten Sinn geben soll, daß dies, die Sicherung einer menschenwürdigen Existenz, ein Ziel des Sozialstaates sein soll. Welche Mittel der Staat zur Erreichung dieses Zieles einsetzt, liegt in seinem Ermessen. Ob das Erreichte der Wohlfahrtsstaat im eigentlichen Sinn, der Versorgungsstaat oder der die Selbstverantwortung seiner Bürger betonende Staat ist, muß, wie Benda[3] zu Recht sagt, im Wege der politischen Auseinandersetzung entschieden werden.

---

1) Benda, Herrschaft, S.72; Maunz-Dürig, Art. 2 Abs. 2 Anm. 26; Hamann WVR, S.46

2) Abendroth, Begriff, S.144; Dürig JZ 1953, 196; Badura, DÖV 1968, 447 f

3) aaO, S.74

IX Die Sozialstaatsklausel als subjektiv-öffentliches Recht

Der Sozialstaat ist dazu verpflichtet, für die "Wohlfahrt" seiner Bürger zu sorgen, dergestalt, daß er ihnen ein menschenwürdiges Dasein garantiert und den in Existenznot Befindlichen grundsätzlich seine Hilfe zur Seite stellt.

In diesem Zusammenhang ist auch die Kontroverse zu sehen, ob aus der Sozialstaatklausel ein einklagbares subjektiv-öffentliches Recht folgt.

1) Die Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung

Ausgangspunkt dieser Kontroverse war die Fürsorgepflichtverordnung vom 13. Februar 1924[1]. Während in der Zeit vor Inkrafttreten des Grundgesetzes ein Anspruch auf Fürsorgeunterstützung abgelehnt wurde, wurde er später, insbesondere unter Heranziehung des Sozialstaatsprinzips, überwiegend angenommen.[2]

Dieser Streit ist jedoch nach Inkrafttreten des Bundessozialhilfegesetzes[3] gegenstandslos geworden. Der Gesetzgeber berücksichtigte übrigens die Entwicklung der Meinung in Literatur und Rechtsprechung, indem er in § 4 des genannten Gesetzes einen Anspruch auf Sozialhilfe gewährt.

Nicht gegenstandslos -wenn auch zur Zeit nicht bedeutend- ist hingegen die Kontroverse, ob das Sozialstaatsprinzip überhaupt Grundlage individueller

---

1) RGBl I S.110, mit zahlreichen Änderungen

2) BVerwGE 1,159 ff; Maunz-Dürig, Art. 1 Anm. 4; v. Mangoldt-Klein, S.606; a. A. Weinmayer DÖV 1949, 376 f

3) v. 30.6.1961, i. d. F. v. 18.9.1969

Ansprüche sein kann[1] oder nicht[2].

Dabei sind die Meinungen derer, die als Befürworter eines unmittelbaren Anspruches gezählt werden, auch untereinander nicht deckungsgleich.

Vorsichtig formuliert das Bundesverfassungsgericht[3], indem es sagt, dem einzelnen Bürger könne möglicherweise ein mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbarer Anspruch zustehen, wenn der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen Pflicht zu sozialer Aktivität, zur Verwirklichung der sozialen Gerechtigkeit, willkürlich - also ohne sachlichen Grund- nicht nachkomme. Der Anspruch, oder richtiger: die Verfassungsbeschwerde, richtet sich somit gegen die Nichterfüllung einer dem Gesetzgeber von der Verfassung auferlegten Pflicht, ist daher mehr als eine Art Abwehrrecht zu sehen[4]. Ein unmittelbarer, einklagbarer Anspruch gegen den Staat ist also damit auch nicht angenommen[5].

Andere formulieren dahingehend, daß sie aus dem Sozialstaatsprinzip ein subjektiv-öffentliches Recht auf "unmittelbare Wohlfahrtsspendung"[6], auf "Gewährung des Existenzminimums"[7] ableiten. Zudem wird auch Artikel 2 Absatz 2 Grundgesetz zur Begründung herangezogen[8].

---

1) Bogs, DJT S.16; Fechner RdA 1955, 161; Maunz Lb S.73; Harnischfeger Rspr. S.127; Dahm, S.301; vgl. auch BVerfGE 1,97 (105)
2) BSGE 15,1 (8); 19,88 (92); BVerwG NJW 1958, 1601; BGH DRiZ 1958, 118; Badura DÖV 1968, 449; Hesse Lb S.86; Rinck, S.29; Peters, Grundlagen, S.201;v. Mangoldt-Klein, S.607;
3) BVerfGE 1,97 (105)
4) Dahm, aaO, Anm.
5) Winckelvoß DRiZ 1966, 336
6) Dürig, AöR, 97,257
7) Dahm, aaO; Hamann-Lenz Art. 20 Anm. 3a; Bogs, aaO; a. A. Menger JZ 1953, 184 (Anm.)
8) OVG Münster VerwRspr. 2, Nr.119, allerdings vor dem BSHG; OVG Hamburg Verw-Rspr. 3,Nr.136 bezogen auf Fürsorge

Zwar ist oben gesagt worden, daß sich aus dem Sozialstaatsprinzip die Pflicht des Staates zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ergibt; daraus aber folgt für den Bürger selbst noch kein Leistungsanspruch, sondern allenfalls ein Abwehrrecht in dem oben vom Bundesverfassungsgericht bezeichneten Sinn, wenn der Gesetzgeber nicht für Wege zur Sicherung des Existenzminimums sorgt; dies nun hat er durch Erlaß des Bundessozialhilfegesetzes getan.

Wenn man sich die zur Unterstützung der oben genannten Meinungen herangezogene Rechtsprechung[1] einmal näher ansieht, so wird fraglich, ob sie diese Ansichten wirklich zu stützen vermag.

So wird behauptet[2], das Bundesarbeitsgericht habe einen gerichtlich verfolgbaren Anspruch auf Gewährung der zum Leben erforderlichen Daseinsvorsorge bejaht.

Das Gericht hatte die Frage zu beurteilen, ob einer im Dienst der Besatzungsmächte stehenden Schwangeren gegen das lohnzahlungspflichtige Land der Schutz des § 9 des Mutterschutzgesetzes zugute komme oder nicht.

Das Bundesarbeitsgericht bejahte eine e n t s p r e c h e n d e Anwendung der Vorschrift, insbesondere unter Heranziehung des Sozialstaatsgedankens.

In einer anderen zur Unterstützung der eigenen Meinung herangezogenen Entscheidung heißt es wörtlich: "Allerdings kann aus Artikel 20 selbst kein Anspruch entnommen werden. Diese Vorschrift kann nur die Auslegung anderer Normen beeinflussen"[3].

Aus der Rechtsprechung wird deutlich, daß ein Anspruch auf Leistung der zum Leben notwendigen

---

1) etwa bei Dahm, S.301: BAGE 2,32 ff; 233 ff; OVG Lüneburg, VerwRspr. 4, Nr.53

2) Dahm, aaO

3) OVG Lüneburg, aaO

Daseinsvorsorge nicht aus dem Artikeln 20 und 28 Grundgesetz hergeleitet wird, daß aber der soziale Gedanke zu einer Auslegung führen kann, als deren Ergebnis dann letztlich doch ein Leistungsanspruch gewährt wird.

Bogs[1] meint, erst wenn man mit einer sozialstaatlichen Auslegung nicht zu einem Anspruch komme, dann folge er unmittelbar aus der Sozialstaatsklausel.

Reuss[2] ist der Ansicht, daß sich Ansprüche unmittelbar aus dem Sozialstaatsprinzip ergäben, wenn einem Arbeitsverhältnis kein gültiger bürgerlichrechtlicher Vertrag zugrunde liege, also beim sogenannten faktischen Arbeitsverhältnis. Schon einige Zeilen später erkennt er das faktische Arbeitsverhältnis als ein "aus dem Sozialstaatsprinzip abzuleitendes gesetzliches Schuldverhältnis" an. Unmittelbare Anspruchsgrundlage ist somit auch nicht die Sozialstaatsklausel, sondern vielmehr ein faktisches Vertragsverhältnis. Die Wirkungen des schon vor Inkrafttreten des Grundgesetzes bekannten faktischen Vertrages[3] werden hier unter Heranziehung der Sozialstaatsklausel auch für das Arbeitsrecht fruchtbar gemacht.

Gegen die Ansicht, die aus dem Sozialstaatsprinzip subjektiv-öffentliche Rechte ableiten will, hat sich vor allem die Rechtsprechung gewandt.

Zusammenfassend heißt es in einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes aus dem Jahre 1958[4]: "In erster Linie ist durch das Sozialstaatsprinzip der Gesetzgeber angesprochen, den Grundsatz der Sozialstaatlichkeit bei künftigen Gesetzen zu beachten. Außerdem ist die Rechtsprechung und Verwaltung an die

---

1) DJT, S.17

2) S.29 f

3) vgl. etwa Haupt, Über faktische Vertragsverhältnisse, 1941

4) BVerwG NJW 1958, 1601

Sozialstaatlichkeit als Auslegungsrichtlinie gebunden. Der Sozialstaatsgrundatz gibt jedoch nicht unmittelbar und für sich allein eine Anspruchsgrundlage her. Artikel 20 bildet keine Grundlage für Leistungsansprüche gegen den Staat; er gibt dem Richter nicht das Recht, bestehende Vorschriften abzuändern oder neues Recht zu setzen".

Diese Ansicht wird vom Bundesarbeitsgericht[1], vom Bundessozialgericht[2], vom Bundesfinanzhof[3] und dem Bundesgerichtshof[4] geteilt.

In einer der neuesten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes ist dieser Standpunkt erneut aufrecht erhalten worden[5]. Das Gericht hatte sich in seinem Urteil mit der akuten Frage zu beschäftigen , ob absolute Zulassungsbeschränkungen (Numerus clausus) für Studienanfänger einer bestimmten Fachrichtung zulässig sind, und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen.

Das Gericht bestätigt zunächst, daß der moderne Sozialstaat auch ein Kulturstaat ist. Neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat trete die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen.

Daraufhin fährt das Bundesverfassungsgericht fort: "Die Anerkennung dieser Berechtigung steht nicht im Belieben des Gesetzgebers ....Selbst wenn grundsätzlich daran festzuhalten ist, daß es auch im modernen Sozialstaat der nicht einklagbaren Entscheidung des Gesetzgebers überlassen bleibt, ob und wieweit er im Rahmen der darreichenden Verwaltung Teilhaberechte ge-

---

1) BAGE 12,282 (284)
2) BSGE 15,1 (8); 19,88 (92); NJW 1965, 558
3) BFH BStBl III 1959, 449
4) DRiZ 1958, 118
5) BVerfG NJW 1972, 1561

währen will, so können sich doch, wenn der Staat gewisse Ausbildungseinrichtungen geschaffen hat, aus dem Gleichheitssatz in Verbindung mit Artikel 12 Absatz 1 Grundgesetz und dem Sozialstaatsprinzip Ansprüche auf Zutritt zu diesen Einrichtungen ergeben".

Das Bundesverfassungsgericht bejaht dann im Wege der verfassungskonformen Auslegung weitgehend die Verfassungsmäßigkeit der beanstandeten Regelung. Der Zulassungsanspruch jedenfalls wurde nicht allein aus dem Sozialstaatsprinzip hergeleitet; wohl aber kann die Sozialstaatsklausel nach Ansicht des Gerichts zur Begründung eines Zulassungsanspruches mit berücksichtigt werden.

Auch die Rechtsprechung der unteren Gerichte hat sich grundsätzlich diesen Gedanken angeschlossen.

So hat das Oberverwaltungsgericht Berlin[1] zum Ausdruck gebracht, daß der Sozialstaatsgrundsatz nur eine bindende Richtlinie für die Auslegung vorhandener Gesetze sei, jedoch keinen Anspruch verleihe, daß dem Bürger in Verbindung mit Artikel 7 Grundgesetz etwa neben ausreichenden staatlichen Schulen auch private zur Verfügung stehen müßten.

Als eine Ausnahme in der gefestigten Rechtsprechung wird allerdings zum Teil ein Urteil des Bundesarbeitsgerichtes aus dem Jahre 1956 angesehen[2].

Dort wurde aus dem Sozialstaatsprinzip ein Urlaubsanspruch für Arbeitnehmer auch dann angenommen, wenn dies ausdrücklich weder im Gesetz,noch im Tarifvertrag oder Einzelvertrag festgesetzt war.

Ein Urlaubsanspruch gründet sich letztlich sicherlich auch auf die Sozialstaatsklausel. Bei genauer Betrachtung dieses Urteils ergibt sich jedoch, daß es von der übrigen Rechtsprechung nicht abweicht. Es wurde nämlich auch hier die Sozialstaatsklausel nur unterstützend herangezogen; denn hauptsächlich wurde

---

1) OVG Berlin E 8,103 (108)

2) BAGE 3,23 ff; dazu Hecklinger, S.56; Rinck, S.30

der Urlaubsanspruch aus der inzwischen verselbstständigten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers -welche andererseits ein Anwendungsfall der Sozialstaatlichkeit ist- hergeleitet.

2) Ergebnis

Das Sozialstaatsprinzip ist, wie sich letztlich aus seiner Normqualität ergibt, als Auslegungsrichtlinie von Rechtsprechung und Verwaltung zu beachten. Dabei kann sich unter Zuhilfenahme der Sozialstaatsklausel ergeben, daß Normen oder Rechtsinstitute so interpretiert werden, daß sich dann im konkreten Fall für den einzelnen Bürger ein Anspruch begründen läßt[1]; ebenso kann die Sozialstaatlichkeit bei Leistungen, die im Ermessen der Verwaltung liegen, die Auslegung dergestalt beeinflussen, daß ein "kann" in ein "muß" verwandelt wird[2], kann also bei Ermessensvorschriften zu einer Ermessensreduzierung auf Null führen.

Zu der Frage, ob sich unmittelbar aus dem Sozialstaatsprinzip subjektiv-öffentliche Rechte für den einzelnen Bürger ergeben, stehen sich nunmehr drei Ansichten gegenüber:

Zum einen die des Bundesverfassungsgerichtes, wonach der Einzelne gegen willkürliches Unterlassen des Gesetzgebers mit Hilfe der Verfassungsbeschwerde vorgehen kann; zum anderen die der einhelligen Rechtsprechung und eines Teiles der Literatur, wonach dem Einzelnen jedenfalls kein subjektiv-öffentliches Recht aus der Sozialstaatsklausel entfließen kann; zum dritten die Meinung, welche dem Einzelnen einen Anspruch auf Leistung zur Gewährung des Existenzminimums

---

1) wie etwa BAGE 2,32 ff und 3,23 ff sowie die Ansicht von Reuss zeigen

2) Reuss, S.30; vgl. weiter VG Minden, NJW 1965, 2020 (2021); OVG Lüneburg DVBl 1958, 323 (324) mit Anm. v. Schack aaO, 325 ff; dazu die Revisionsentscheidung, BVerwGE 10,274 ff; vgl. auch BVerwG MDR 1969, 75 (76 f)

gegen den Staat geben will.

Dabei sollte man nicht übersehen, daß der Staat durch die Sozialstaatsklausel dazu verpflichtet ist, seinen Bürgern eine menschenwürdige Existenz und damit das Existenzminimum zu gewährleisten. Dieser Verpflichtung ist der Gesetzgeber durch den Erlaß des Bundessozialhilfegesetz nachgekommen[1].

Nach § 1 Absatz 2 dieses Gesetzes ist es Aufgabe der Sozialhilfe, den Bedürftigen die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht. Auf Sozialhilfe besteht ein Anspruch (§ 4 BSHG). Unter Berücksichtigung der §§ 27 ff, der Hilfe in besonderen Lebenslagen, scheint es zweifelhaft, ob es überhaupt noch notwendig ist, unmittelbar aus dem Sozialstaatsprinzip subjektiv-öffentliche Rechte abzuleiten[2].

Allerdings sollte man noch die folgenden Erwägungen anstellen:

Der Sozialstaat ist zur Daseinsvorsorge verpflichtet. Wenn er in Erfüllung dieser Verpflichtung das Bundessozialhilfegesetz erlassen hat, dann muß die Frage, ob aus dem Sozialstaatsprinzip subjektiv-öffentliche Rechte auf Gewährleistung des Existenzminimums zu entnehmen sind, für den Bereich des Bundessozialhilfegesetzes dahingehend umformuliert werden, ob die dort gegebenen Ansprüche Verfassungsrang haben, in dem Sinn, daß sie institutionell garantiert sind. Diese Frage wurde schon oben erörtert,als es darum ging, ob die Sozialstaatsklausel einige sozial- und arbeitsrechtliche Einrichtungen garantiere. Dort wurde die Ansicht vertreten, daß die Einrichtungen, die bei Schaffung des Grundgesetzes bestanden, nicht ersatzlos beseitigt werden dürften und bei einer Änderung der ge-

---

1) Schellhorn-Jirasek-Seipp BSHG 5. Auflage Neuwied/ Berlin 1968, S.3

2) Winckelvoß DRiZ 1966, 336; vgl. auch Bogs, Sozialer Rechtsstaat, S. 61

genwärtige soziale Status grundsätzlich nicht unterschritten werden dürfe. Ebenso wird man auch hier urteilen müssen. Die Sozialstaatlichkeit ist insoweit fortgeschritten, der Gesetzgeber wollte mit dem Bundessozialhilfegesetz der Wirklichkeit entsprechen. Aus dem Verbot des sozialen Rückschrittes, welches der Sozialstaatsklausel zu entnehmen ist[1], folgt, daß eine Änderung nur in dem oben bezeichneten Sinn möglich ist.

Für die Fälle, die vom Bundessozialhilfegesetz nicht erfaßt werden, muß man davon ausgehen, daß grundsätzlich aus der Sozialstaatsklausel subjektiv-öffentliche Rechte nicht hergeleitet werden können, da aus ihr, wie oben erläutert, prinzipiell keine konkreten Forderungen entnommen werden können.

Sehr vorsichtigt formuliert nun Gerhard Müller, wenn er subjektiv-öffentliche Rechte jedenfalls dann aus der Sozialstaatsklausel für ableitbar hält, wenn die Rechtssicherheit darunter nicht leidet[2].

Wenn es richtig ist, daß es der Pflicht des Staates zu sozialer Aktivität entspricht, daß er gehalten ist, die Lebensbedingungen von in Not geratenen Bevölkerungsgruppen zu verbessern[3], die durch äußere Umstände hervorgerufene Not zu lindern[4], dann wird man in außergewöhnlich extrem liegenden Fällen, wie etwa in Katastrophensituationen, auch einen unmittelbaren Leistungsanspruch aus dem Sozialstaatsprinzip entnehmen müssen.

Grundsätzlich ist jedoch, da nur dem demokratisch legitimierten Gesetzgeber das Recht gegeben ist, das als jeweils sozial gerecht Geltende in Normgestalt zu kleiden, von der Ansicht auszugehen, daß dem einzel-

---

1) Ramm, S.158

2) BArbBl 1964, 723; zust. Winckelvoß DRiZ 1966, 336

3) Winckelvoß, aaO

4) BVerfGE 1,97 (105); 3,377 (382); 5,85 (205); 10,354 (358)

nen Bürger lediglich ein mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbarer Anspruch zusteht, die Sozialstaatswidrigkeit eines willkürlichen Unterlassens des Gesetzgebers zu rügen.

Allerdings wird auch das Recht des Einzelnen zur Verfassungsbeschwerde nur in Ausnahmefällen zuzulassen sein, um das Gewicht von Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit nicht zu verschieben. In den meisten Fällen wird es an einer hinreichenden Konkretisierung fehlen, die es der Verfassungsgerichtsbarkeit möglich macht, die Verpflichtung des Gesetzgebers zu einem bestimmten Handeln festzustellen[1]. So meint das Bundesverfassungsericht zu Recht, daß "nicht jeder im objektiven Verfassungsrecht begründeten Pflicht ein vor dem Bundesverfassungsgericht verfolgbarer Anspruch gegenüberstehen muß. Es kann ... Pflichten geben, deren Feststellung durch das Bundesverfassungsgericht die Interessierten nicht betreiben können. Eine solche verfassungsrechtliche Pflicht hat aber nicht geringere Bedeutung als eine solche, deren Erfüllung zum Gegenstand eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens gemacht werden kann"[2].

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht verschiedentlich eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Gesetzgebungsunterlassung entgegen einem verfassungsrechtlichen Auftrag zugelassen[3]. Für den Bereich der Sozialstaatsklausel ist dieses Problem noch nicht hinreichend diskutiert; die Meinung von Meder[4], wonach eine Verfassungsbeschwerde gegen eine Unterlassung der Legislative jedenfalls dann zulässig ist,

---

1) vgl. Karl: Die Grenzen zwischen Rechtsprechung und Gesetzgebung in der Bundesrepublik, Diss. Kiel 1966, S.171 ff

2) BVerfGE 13,54 (96 f)

3) BVerfGE 6,257; 8,1 (19,28); 11,255 (261); vgl. auch BVerfGE 1,97; JZ 1957, 577; vgl. Lechner, Kommentar z. BVerfGG S.309 ff; Zweigert, JZ 1952, 321; Ipsen, ÖV 1952, 215

4) DVBl 1971, 848

wenn sie sich gegen eine Verletzung der Garantenpflicht des Gesetzgebers zur Korrektur verfassungsrechtlich qualifizierbarer Fehlentwicklungen richtet, bietet einen guten Ansatzpunkt.

Kann mit Hilfe einer sozialstaatsgemäßen Auslegung vorhandener Normen dem Einzelnen nicht geholfen werden, dann muß in außergewöhnlich extrem liegenden Fällen in engsten Grenzen ein Anspruch unmittelbar aus dem Sozialstaatsprinzip hergeleitet werden, wenn anderenfalls die Existenz des Bürgers bedroht wäre, wenn also jede andere Entscheidung grob unsozial wäre. Dabei muß insbesondere aber auch auf Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz hingewiesen werden.

Dieser Gedanke hat in ähnlicher Weise auch in die Rechtsprechung Eingang gefunden, und zwar insbesondere bei der Erörterung der Frage, ob es eines Gesetzes bedürfe, wenn sozialstaatliche Leistungen an den einzelnen Bürger erfolgen sollen.

Der Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg hat in einer Entscheidung, in welcher zu beurteilen war, ob die Gewährung einer Einrichtungsbeihilfe für einen Flüchtling aus der DDR auch schon für die Zeit vor ihrer gesetzlichen Normierung gerechtfertigt war, die folgenden Erwägungen angestellt: Im Ergebnis wurde die zu entscheidende Frage bejaht; denn die mangelnde gesetzliche Regelung habe nicht in einer Absicht des Gesetzgebers ihren Grund gehabt, sondern sei nur auf die Tatsache zurückzuführen, daß eine gesetzliche Regelung eines "anerkannten Notstandes" in der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht mehr möglich gewesen sei. Unter diesen Umständen ließen sich gegen das Tätigwerden der Verwaltung nicht nur keine Bedenken aus dem Vorrang des Gesetzes herleiten, es entspreche vielmehr der Sozialstaatserklärung des Grundgesetzes, daß die Verwaltung zur Gewährung und Verbesserung des sozialen Status eines von einer schwerwiegenden Notlage betroffenen Bevölkerungskreises noch vor Erlaß einer gesetzlichen Regelung helfend eingreife[1].

---

1) VGH Bad-Württ. E 14,208 (210 f)

Es sei den Erfordernissen, fährt das Gericht fort, des Artikels 20 Absatz 3 Grundgesetz Genüge getan, wenn die Ermächtigung zum Tätigwerden der Verwaltung ausschließlich auf das Haushaltsgesetz und die darin zur Verfügung gestellten Mittel zurückgeführt werde[1].

---

1) vgl. auch BVerwGE 18,352 (353,355); Badura, DÖV 1968, 448 ff: Es entspreche "der wohlfahrtsstaatlich gewandelten Funktion des Haushaltsgesetzes, das in den Fällen, wo die Leistungsvergabe keine unmittelbare Beeinträchtigung von Stellungen Dritter zur Folge haben kann, eine besondere gesetzliche Grundlage neben dem Haushaltsgesetz nicht erforderlich ist".

X Demokratie und Sozialstaat

Es ist inzwischen festgestellt worden, daß die Sozialstaatsklausel einen umfassenden Auftrag an den Gesetzgeber zur Gestaltung der Sozialordnung zum Inhalt hat.

In der Formel von der demokratischen und sozialen Rechtsstaatlichkeit wird auch eine Verbindung der Prinzipien der Demokratie und des Sozialstaates gesehen.

Eine derartige Beziehung kommt etwa in der bekannten Wortverbindung "soziale Demokratie" zum Ausdruck. Die Bezeichnung "soziale Demokratie" ist auch einmal vom Bundesverfassungsgericht beiläufig verwendet worden; in seinem KPD-Urteil spricht das Gericht davon, daß in der Bundesrepublik "das Ideal der sozialen Demokratie in den Formen des Rechtsstaates besteht[1]".

Jedoch ist aus diesem Zitat nicht der Schluß zu ziehen, daß das Bundesverfassungsgericht der Ansicht sei, in der Bundesrepublik Deutschland müsse die soziale Demokratie verwirklicht werden. Der Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt vielmehr, daß dieser Begriff hier vom Bundesverfassungsgericht nicht im politischen Sinn gebraucht wurde; das Bundesverfassungsgericht hat ihn zur Abgrenzung von einer Demokratie sozialistischer Prägung verwendet[2].

Eine andere Art der Verbindung der Prinzipien der Demokratie und des Sozialstaates wird man darin sehen müssen, daß die Verwirklichung des Sozialgestaltungsauftrages des Grundgesetzes vorwiegend durch den Gesetzgeber zu erfolgen hat. Dies ist bereits mehrfach gesagt worden. Der Grund dafür ergibt sich, wie Weisel zu Recht ausführt, daraus, daß Verfassungsgrundsätze wie die Sozialstaatsklausel regelmäßig noch offene

---

1) BVerfGE 5, 85 (158)

2) vgl. Schreiber, S.42

politische Zielsetzungen enthalten, welche in einer Demokratie nur durch den Gesetzgeber erfüllt werden können[1].

Im Zusammenhang damit ist auch die politische und soziale Mitverantwortung des einzelnen Bürgers zu sehen; gerade er wird ja im Parlament vertreten; insofern ist es richtig, wenn Schreiber[2] sagt, der Sozialstaatsgedanke gewinne seine Bestätigung und Verwirklichung von unten her, "also auf der Ebene derer, die es angeht".

Ähnlich meint das Bundessozialgericht, die Verwirklichung des demokratischen Gedankens beruhe im sozialen Rechtsstaat "nicht zuletzt auf einer lebendigen Selbstverwaltung"[3].

Aus dieser Erwägung heraus läßt sich wiederum eine Beziehung zum Rechtsstaat aufzeichnen; "die Demokratie als Ordnung eines freien und offenen politischen Lebensprozesses: Der stets zu erneuernden freien Legitimierung der politisch Führenden durch die Geführten, der gleichen Chance der Minderheit, einmal zur Mehrheit zu werden, der freien politischen Willensbildung, beruht auf den gleichen Grundwerten wie der Rechtsstaat, nämlich der autonomen Persönlichkeit, der Freiheit und Gleichheit und ihrer legitimierenden Kraft"[4]. Zumindest insoweit wird der Meinung Wolfgang Abendroths zuzustimmen sein, daß Demokratie, Rechtsstaat und Sozialstaat eine Einheit bilden, die isolierter Interpretation nicht zugänglich sind[5].

Eine Beziehung zwischen Demokratie und Sozialstaat zeigt sich auch dann, wenn mit dem Prinzip der Demokratie eine Gesinnung und ein Verhalten gefordert

---

1) S.45 vgl. auch noch unten
2) S.43
3) BSGE 23,105 (112)
4) Hesse, Rechtsstaat, S.585
5) Begriff, S.115 f; vgl. auch Hesse, aaO, S.587 Anm. 70; S.566 Anm.; Reissmüller, S.74

werden, die sich auf das Gemeinwohl beziehen[1]; insoweit ist auf die teilweise Gleichsetzung des Sozialen mit dem Begriff des Gemeinwohls zu verweisen.

Die Hauptbedeutung der Verbindung von Demokratie und Sozialstaat liegt jedoch darin, daß der im Sozialstaatsprinzip enthaltene Auftrag, die Sozialordnung zu gestalten, von der Legislative und damit von der im Parlament vertretenen Gesellschaft weitgehend erfüllt werden muß.

So sind denn auch einige Äußerungen, vorwiegend von politologischer Seite, zu verstehen; Herzog-Oehlke führen aus: "Im demokratischen Staat bestimmt sich die Gesellschaftsordnung selbst"[2], Kühnl meint, daß somit die Gesellschaftsordnung zur Disposition des Gesetzgebers gestellt sei[3].

Dieses bedarf jedoch einer Einschränkung, die von Politologen häufig übersehen wird. Zwar besteht für den Gesetzgeber die Freiheit, welche sozialordnungsgestaltende Maßnahme er ergreifen will; er steht jedoch auf der anderen Seite nicht völlig ungebunden da; insbesondere wird sozialstaatliches Engagement des Gesetzgebers, wie schon erörtert, durch das Prinzip des Rechtsstaates begrenzt. So ist wohl eher der vorsichtiger formulierten Meinung Köttgens[4] zuzustimmen, der die Gesellschaftsordnung nicht vorbehaltlos unter die Disposition der demokratischen Willensbildung stellt.

Andererseits muß man auch das Folgende bedenken:

Aus dem Prinzip des sozialen Rechtsstaates folgt, wie auch schon angeschnitten, daß die Sozialordnung nicht mehr als eo ipso gerecht hingenommen zu werden braucht; das aber heißt noch nicht, daß der Ge-

---

1) Benda, Herrschaft, S.126; Marcic, Gesetzesstaat, S. S. 396; vgl.auch Achinger, S.70

2) S.88; ebenso: Abendroth, Begriff, S.121; S.139 unter Hinweis auf Karl Marx; ähnl. Badura, DÖV 1968,448

3) S.74

4) S.442

setzgeber von der Ungerechtigkeit der Sozialordnung ausgehen muß. Daraus folgt wiederum, daß es auch im Ermessen des Gesetzgebers steht, ob er überhaupt sozialordnende Maßnahmen ergreifen will. Auch hier liegt eine Entscheidung über die Sozialordnung vor, nämlich die, daß die jeweils gegenwärtige für gut und erstrebenswert befunden wird. Das Prinzip des sozialen Rechtsstaates ist eben nicht eine polemische Kampfansage gegen die bestehende Ordnung.[1] Ein Eingreifen der Verfassungsbeschwerde kommt auch nur dann in Betracht, wenn dieses "Unterlassen" des Gesetzgebers willkürlich, also ohne sachliche Rechtfertigung erfolgte[2].

Dem Gesetzgeber steht so grundsätzlich bei der Erfüllung seiner sozialstaatlichen Aufgaben ein Ermessen zu, ob und welche Maßnahmen er ergreifen will[3].

Dieses Ermessen ist keineswegs uneingeschränkt; Grenzen können sich ergeben, wenn aus der Sozialstaatsklausel die Pflicht zu entnehmen ist, auf einem bestimmten Gebiet Maßnahmen vorzunehmen. So ist etwa der Staat gehalten, da er ein Sozialstaat sein soll, Vorrichtungen zu schaffen, die seinen Bürgern eine menschenwürdige Existenz garantieren.

Wenn der Staat die Verantwortung für die Gesellschaft übernommen hat, dann folgt daraus die Pflicht und das Recht, die in der Wirklichkeit vollzogenen gesellschaftlichen Veränderungen in die Rechtsordnung aufzunehmen[4]. Auf diesem Wege könnte es sogar in extrem liegenden Fällen vorkommen, daß der Gesetzgeber bestimmte Maßnahmen ergreifen muß, um " praeter legem" erfolgte dauerhafte Wandlungen gesetzlich zu sanktionieren.

---

1) vgl. Benda, Herrschaft, S.70
2) vgl. dazu oben
3) vgl. unten im Zusammenhang
4) vgl. dazu oben S.224,225, und die dort zitierte Ansicht Webers, Wandlungen, S.233

Es ist daher auch Ramm zuzustimmen, wenn er etwas spezieller meint[1], daß die Sozialstaatsklausel als Aufgabe zu begreifen sei, "die durch Entwicklung von Technik und Naturwissenschaft entstandene Wirklichkeit zu bewältigen". Auf ähnlichem Wege wird man beispielsweise zu dem Schluß gelangen, daß aus dem Sozialstaatsprinzip für den Gesetzgeber nunmehr die Pflicht folgt, Umweltschutzmaßnahmen zu ergreifen, da er an der zunehmenden Umweltverschmutzung und Umweltschädigung nicht tatenlos vorbeigehen darf[2]; Pläne dafür sind derzeit auch schon vorhanden.

Immer handelt es sich um solche Fälle, in denen dem Gesetzgeber für ein Unterlassen kein sachlicher Grund zur Seite steht.

1) Die Sozialstaatsklausel als Demokratisierungsauftrag

Es ist oben festgestellt worden, daß in der Bundesrepublik Deutschland zwischen dem sozialstaatlichen und rechtsstaatlichen Prinzip kein Prioritätsverhältnis besteht, daß beide Prinzipien vielmehr gleichrangig nebeneinander stehen. Der soziale Rechtsstaat ermöglicht und verpflichtet den Staat -im Gegensatz zum bürgerlich-liberalen Staat- die Sozialordnung nach dem Leitbild der sozialen Gerechtigkeit umzugestalten.

Als ein Teil einer solchen Umgestaltung wird angesehen, daß aus dem Sozialstaatsprinzip der Auftrag für den Staat fließe, die Demokratisierung gesellschaftlicher Institutionen voranzutreiben.

Dabei wird insbesonder auf einen Zusammenhang zwischen dem Prinzip des Sozialstaates und dem der Demokratie hingewiesen[3]. Der Zusammenhang dieser beiden

---

1) S.169

2) vgl. Weber, DÖV 1971, 806

3) Copic, S.18 f; Harnischfeger, Planung, S.32 f; Herzog-Oehlke, S.88; Abendroth, Begriff, S.128; Staatsverfassung, S.107 f; Ridder, S.16 f; Fechner, Freiheit, S. 93 ff

Grundsätze dürfe nur so verstanden werden, daß damit dem "werdenden Staatsfragment zur Aufgabe gestellt wird, die Willensbildungsformen der Demokratie in rechtsstaatlicher Weise auch in das soziale Leben zu übertragen"[1]. Dies sei dem Staat durch die Formel vom demokratischen und sozialen Bundesstaat als "Pflicht" aufgebürdet[2]; es folge daraus das Bekenntnis des Grundgesetzes zur sozialen Demokratie[3].

Harnischfeger[4] sieht die Forderung nach der Demokratisierung gesellschaftlicher "Produktions- und Aktionseinheiten" als eine notwendige Folge der Entwicklung der Demokratie an. Die Demokratie gerate in Widerspruch zu ihrer eigenen Idee, "wenn sie sich nur in gelegentlichen Wahlen und in Grundrechten ausdrückt, die zwar absolut gewährt, in ihren Gesetzesvorbehalten aber ebenso absolut wieder in Frage gestellt werden, wenn sie bei einer parlamentarisch kontrollierten Staatsspitze obrigkeitliche und autoritäre Gesellschaftsstrukturen perpetuiert"[5].

Ridder[6] geht zunächst vom Wortlaut aus. Sozial heiße nichts anderes als "gesellschaftlich" oder "die Gesellschaft betreffend". Ein "sozialer Staat" sei demnach ein Staat, der zwar von der Gesellschaft distanziert sei, sie aber dennoch beeinflusse. "Diese Beeinflussung muß, da der Staat an gleicher Stelle als 'demokratischer' konstituiert wird, eine Festlegung auf die demokratische Organisation sein".

Die Wirkung der Sozialstaatsklausel bestehe darin, als Homogenisierungsbestimmung zwischen Staat und

---

1) Abendroth, Staatsverfassung, aaO

2) ders. aaO

3) auch das BVerfG spricht einmal (E 5,85,198) von der sozialen Demokratie; vgl. dazu eingangs dieses Kapitels

4) Planung, S.32

5) aaO, S.33

6) S.17

Gesellschaft im Hinblick auf die Freiheitlichkeit der politischen Gesellschaft zu wirken, dergestalt, daß die Verfassung dieser Gruppen an bestimmte demokratische Prinzipien gebunden sei. "In der staatsbezogenen, agierenden freien Gesellschaft insgesamt muß allenthalben der auf die Begegnung mit der staatlichen Gewalt gerichtete und seinerseits (rechtsverbindliche) "Gewalt" hervorbringende Prozeß "demokratisch" sein, das heißt, es muß auch hier die Gleichheit der Gesellschaftsglieder und ihrer Chancen gewährleistet sein"[1]. Ridder fährt fort, daß die Willensbildung der gesellschaftlichen Gruppen dann, wenn sie sich in eine Rechtsform "kleideten", den demokratischen Legitimationserfordernissen genügen müßten.

Als Indizien im Grundgesetz selbst für diese Auffassung werden Artikel 21 Absatz 1 und Artikel 15 Grundgesetz angeführt[2].

Vergesellschaftung im Sinne von Artikel 15 Grundgesetz bedeute in erster Linie eine Veränderung entweder in dem Sinne, daß den bisher vom Verfügungsrecht ausgeschlossenen sozialen Gruppen eine Mitherrschaft gegeben werden, oder daß durch Verstaatlichung die ökonomische Macht in die Hände der Allgemeinheit gelegt werde[3]. Artikel 15 Grundgesetz erlaube somit eine Demokratisierung der Gesellschaft.

Dem Artikel 21 Absatz 1 Satz 2 liege die Vorstellung zugrunde, "daß Stabilität und Funktionsfähigkeit einer demokratischen, politischen Verfassung nur dann gewährleistet sind, wenn zumindest die Organisationen demokratisch organisiert sind, die den staat-

---

1) S.18; ebenso Copic, S.19; ähnl. auch Abendroth, Begriff, S.128 f

2) Ipsen, VVDStRL 10,111; Harnischfeger, aaO, S.33; Abendroth, aaO, S.123

3) Harnischfeger, aaO, S.34 unter Hinweis auf H. Eckstein, Division and Cohesion in Democracy, S.255 ff

lichen Organen am nächsten stehen"[1]. Da der Staat sich als Instanz weitgreifender Sozialgestaltung, Planung und Umverteilung erweist[2], würden die gesellschaftlichen Gruppen mit ihren jeweiligen Interessen politisiert und versuchten auf den staatlichen Apparat Einfluß zu nehmen. Es sei daher nur konsequent, wenn für alle Verbände, die sich am politischen Meinungsprozeß beteiligten, eine demokratische Struktur verlangt werde[3].

Versteht man unter sozialer Demokratie eine Staatsform, in welcher die Methoden demokratischer Willensbildung auch in Wirtschaft und Gesellschaft angewandt werden[4], so muß gefragt werden, ob diese Staatsform durch die Formel vom "demokratischen und sozialen Rechtsstaat" zwingend gefordert wird[5].

Dabei ist den oben referierten Auffassungen zuzugeben, daß ihre Gründe vieles für sich haben. Insbesondere ist die Einflußnahme gesellschaftlicher Gruppen und Verbände auf die demokratisch legitimierte Legislative im Bundestag kaum zu übersehen; zudem muß an die in neuerer Zeit eingeführten "Hearings" derartiger Organisationen vor dem Bundestag oder dessen Ausschüssen erinnert werden; außerdem muß der sogenannte "Lobbyismus" in diesem Zusammenhang angeführt werden. Auch wird man, wie schon erwähnt, die Momente der Demokratie und des Sozialstaates nicht als zusammenhanglos nebeneinanderstehend sehen dürfen; eine gewisse Beziehung dieser beiden Grundsätze der Verfassung ist nicht zu leugnen. Außerdem klingen die aus den Artikeln 15 und 21 des Grundgesetzes gezogenen

---

1) Harnischfeger, aaO
2) Badura, Verwaltungsstaat, S.6
3) Harnischfeger, aaO; Copic, S.19
4) Weisel, S.79; vgl. Heller, Rechtsstaat oder Diktatur, S.10, 23 ff
5) vgl. den Leitartikel v. Mühlbradt, in: Die Welt, Nr.260 v. 8.November 1971

Folgerungen auf den ersten Blick durchaus überzeugend.

Andererseits besteht, worauf auch Harnischfeger[1] hinweist, darüber Einigkeit, daß Artikel 15 Grundgesetz zwar die Möglichkeit einer Sozialisierung enthält, nicht aber einen dahingehenden Auftrag zum Inhalt hat[2], wie schon der Wortlaut des Artikels (können) zeigt.

Auch für Abendroth etwa ist es methodisch unzulässig, "den Grundsatz der demokratischen und sozialen Rechtsstaatlichkeit starr dahingehend zu interpretieren, daß man ihn mit einem nicht mehr wandelbaren Inhalt im Sinne nur einer der widerstreitenden Sozialauffassungen erfüllt und ihm diese konkrete Sozialphilosophie endgültig unterlegt"[3].

So ist auch eine Entscheidung darüber, ob und gegebenenfalls wie eine Demokratisierung der Gesellschaft zu erfolgen hat, in der politischen Diskussion keineswegs gefallen[4]; demgemäß wird man, da ja aus dem Sozialstaatsprinzip grundsätzlich keine bestimmten Forderungen abgeleitet werden können, aus der grundgesetzlichen Entscheidung zum demokratischen und sozialen Rechtsstaat auch nicht ein Postulat für ein bestimmtes politisches System entnehmen können. Aus dem Gesamtgefüge der Verfassung ergibt sich vielmehr, daß danach, ebenso wie sich das Grundgesetz einer Entscheidung für ein bestimmtes Wirtschaftssystem enthält[5], auch verschiedene politische Systeme möglich

---

1) aaO, S.34

2) vgl. statt aller, v. Mangoldt-Klein, S.174

3) Begriff, S.140; vgl. dazu bereits oben

4) vgl. etwa das Grundsatzprogramm der SPD v. 1959, S. 8 ff; das Programm der DAG zur Gesellschaftspolitik, v. 1971, S.12 ff sowie das Berliner Programm der CDU v. 1971, Ziffer 107

5) BVerfGE 4,7 (18); 13,230 (234 f); BVerwGE 17,306 (308); Benda, Herrschaft, S.155

sind. Hartwich hält etwa den sozialen Kapitalismus und den demokratischen Sozialismus für die Alternativmodelle der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes[1].

Aus diesen Überlegungen folgt, daß eine völlige Demokratisierung gesellschaftlicher Gruppen und Verbände aus der Sozialstaatsklausel nicht als bindender Auftrag für den Staat abgeleitet werden kann.

Weisel allerdings vertritt nun die Ansicht, daß wenigstens teilweise eine Verpflichtung des Staates zur Demokratisierung entstehen könne[2]. Dies solle dann der Fall sein, wenn der Staat seinen Auftrag, für einen Ausgleich widerstreitender Interessen zu sorgen, nur durch die Demokratisierung einzelner Bereiche erfüllen könne.

Diesen Weg wird man für denkmöglich halten können. Wenn nämlich der Staat zur Erreichung seiner Aufgaben ein Ermessen zwischen mehreren Möglichkeiten und Mitteln hat, dann ist es denkbar, daß Situationen entstehen, die nur eine Handlungsmöglichkeit offenlassen, etwa eine Demokratisierung; diese würde dann angesichts des bindenden Charakters der Sozialstaatsklausel zu einer Pflicht des Staates, wenn er nur auf diesem Weg die soziale Gerechtigkeit verwirklichen kann. Allerdings kann eine derartige Pflicht wegen des weiten Ermessens des Gesetzgebers nur ausnahmsweise eintreten, da kaum darüber Einigkeit bestehen wird, was denn sozial gerecht sei.

2) Soziale Demokratie, demokratischer Sozialismus

Festzuhalten ist damit allerdings, daß die Sozialstaatsklausel eine Demokratisierung oder die Einführung

---

1) Sozialstaatspostulat, S.54 ff; GMH 1971, 577 ff, dagegen Mühlbradt, aaO

2) S.80

der sozialen Demokratie nicht verbindlich fordert.

Eine andere Frage ist hingegen, ob die soziale Demokratie oder ein demokratischer Sozialismus nach dem Grundgesetz möglich sind[1].

Aus Artikel 15 Grundgesetz folgt, daß in dessen Bereich einer teilweisen Einführung einer sozialen Demokratie nichts entgegensteht[2]. Einer vollständigen Umgestaltung des gegenwärtigen Systems zu einem anderen, sei es die soziale Demokratie, oder sei es der demokratische Sozialismus, kann nur unter Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze erfolgen. Die Sozialstaatsklausel ermöglichte sicherlich eine derartige Umgestaltung, das Rechtsstaatsprinzip könnte dem jedoch entgegenstehen; insbesondere sind die Individualsphäre des Einzelnen und die Eigentumsgarantie zu beachten.

Unter diesen Gesichtspunkten ist eine Umgestaltung in andere Systeme denkbar, wobei allerdings daran festzuhalten ist, daß alle Schritte zur Einführung der sozialen Demokratie etwa nur von der demokratisch legitimierten Legislative verbindlich[3] erfolgen können. Hier wird wieder einmal die wesentliche Verbindung der Elemente der Sozialstaatlichkeit und der Demokratie deutlich: ohne die konkrete Realisierung der sozialstaatlichen Verpflichtungen durch die demokratisch ausgewiesenen Organe des Staates kann keine wesent-

---

1) Abendroth spricht einmal von einer Pflicht (Staatsverfassung, S. 107 ff), zum anderen von einer Ermächtigung (Begriff, S.140); zur politischen Seite neuerdings etwa Willy Brandt: Der Auftrag des demokratischen Sozialismus, 1972

2) Weisel, S.81; vgl. auch Ipsen, VVDStRL 10,111

3) Den Verbänden steht es natürlich frei, sich selbst eine demokratische Verfassung zu geben; dies hat etwa die DAG getan.

liche Sozialgestaltung in dem von der Verpflichtung vorgezeichneten Sinn erfolgen[1].

---

1) Weisel, S.82

XI Sozialstaat und Bundesstaat

In der Formel vom demokratischen und sozialen Bundesstaat" wird nicht nur eine Beziehung zwischen Demokratie und Sozialstaat, sondern auch eine Verbindung zwischen Bundesstaat und Sozialstaat gesehen.

1) Die tatsächliche Beziehung im System des Grundgesetzes

Köttgen geht davon aus, daß man eine Verbindung zwischen dem Prinzip des Bundesstaates und den Staatszielbestimmungen, zu welchen auch das Sozialstaatsprinzip gehört, nicht ableugnen dürfe[1].

Der Sozialstaat werde zwangsläufig zum Schrittmacher des Einheitsstaates, da soziale Bedingungen nur bei hinreichender "Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse" (Art. 72 Abs. 2 Nr.3 GG) gestaltet werden könnten[2].

Jedoch bestehe zwischen Sozialstaat und Bundesstaat keine Antinomie wie zwischen Rechtsstaat und Sozialstaat; der Bundesstaat sei keine weitere Hypothek des Sozialstaates[3].

Köttgen weist nach, daß vom sozialstaatlichen Standpunkt das Fehlen einer sozialrechtlichen Generalklausel im Grundgesetz zu bedauern ist. Dem Bund sei es im Wege der Gesetzgebung verwehrt, sozialpolitisches Neuland zu betreten; er sei daher auf die Möglichkeit verwiesen, durch Bereitstellung von Mitteln aus dem Haushalt seinem Auftrag zu sozialer Aktivität nachzukommen. Auf jeden Fall habe der Bundeshaushalt die Funktion eines wesentlichen Ventils des Sozialstaates[4].

---

1) Köttgen, S.434
2) ders., S.435
3) ders. ,S.436
4) S.458; vgl. auch oben

Auch in der Rechtsprechung klingt an, daß eine gewisse Antinomie zwischen den Grundsätzen der Bundesstaatlichkeit und der Sozialstaatlichkeit gesehen werden kann.

So wirft der Verwaltungsgerichtshof München ganz am Rande seiner Erörterungen eine Frage auf, die zeigt, daß eine gewiße Gegensätzlichkeit der genannten Prinzipien zu Tage treten kann.

Zunächst betont der Verwaltungsgerichtshof, daß durch die Errichtung eines zweiten Deutschen Fernsehens das bundesstaatliche Prinzip nicht durch die staatsvertragliche Vereinbarung der Länder verletzt sei. Nach Auffassung des Senats kann es nicht Aufgabe des Föderalismus sein, die Länder zu "Eigenbrötelei" zu verdammen, wo es um notwendigerweise weiträumige Planungen geht; dieser von Planungen erfaßte Lebensraum, der von den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit beherrscht werde, verlange auch die grundsätzliche Gleichheit der Lebensordnung für alle, insbesondere den Zugang zu den gemeinsamen Lebensgütern[1].

Auch hier kommt zum Ausdruck, daß die den Ländern anvertrauten Aufgaben sozialen Inhaltes nicht auf das Gebiet eines Landes beschränkt sein können, sondern vielmehr für die gesamte Bundesrepublik Verwirklichung beanspruchen. So kann es sein, daß diese sozialstaatlichen Aufgaben der Glieder des Gesamtstaates eben wegen dieser notwendigen Weiträumigkeit oder wegen des Fehlens der erforderlichen Mittel von den Ländern allein nicht wahrgenommen werden können. So wird man durchaus, ähnlich wie Köttgen, sagen können, daß "die sozialstaatlich gebotene Leistungseffizienz dazu tendiert, die Bundesstaatlichkeit in Richtung Einheitsstaatlichkeit zu verschieben"[2].

---

1) BayVGH DVBl 1964, 642 (645)

2) so Achterberg, Der Staat 1969, 171

Das Ergebnis der Untersuchung Köttgens ist dann auch letztlich in der Forderung festgehalten, daß der Sozialstaat nicht an der "institutionellen Versteinerung" des Zuständigkeitskataloges stehen bleiben dürfe; man müsse vielmehr dem Bund eine ähnliche sozialrechtliche Generalklausel einräumen, wie das Reich sie einst besaß[1].

Den Ausführungen Köttgens ist -zumal daraus hervorgeht, daß sein Ergebnis eine politische Forderung, abgeleitet aus juristischen Vorüberlegungen, ist- nichts hinzuzufügen, da seine Untersuchung auch letztlich nur eine Darstellung einer verfassungsrechtlichen Realität ist. Diese Beziehung zwischen Sozialstaat und Bundesstaat im Gesamtsystem des Grundgesetzes aufgezeigt zu haben, ist vor allem sein Verdienst.

Während die Problematik einer Inhaltserfüllung des sozialen Rechtsstaates im einzelnen sich vorwiegend nur auf der politischen Ebene des Parlaments wird lösen lassen, ist die Frage, ob eine Rechtsnorm mit den Prinzipien der Sozialstaatlichkeit und der Bundesstaatlichkeit in Einklang steht, mehr juristischer Natur.

Man wird eine Antwort darauf suchen müssen, ob eine bestimmte Regelung, die etwa vom Bundesgesetzgeber getroffen ist, mit den vom Gesetz gewollten Zuständigkeiten vereinbar ist.

In diesem Zusammenhang sind beispielsweise die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes zu sehen, welche sich mit der Frage befassen, wieweit die Kompetenz des Bundesgesetzgebers im Zuständigkeitskatalog unter dem Titel "Sozialversicherung" reicht, sopolitische Entscheidungen vorzunehmen, ohne gegen die Bundesstaatlichkeit zu verstoßen.

---

1) Köttgen, S.459 und passim

Schon zu Beginn seiner Begründung der Entscheidung zum Kindergeldgesetz von 1954 gibt das Bundesverfassungsgericht der Auffassung Ausdruck, daß die Materienbezeichnung "Sozialversicherung" in Artikel 74 Nummer 12 Grundgesetz keinen Bedeutungswandel erfahren habe, jedenfalls nicht dahingehend, daß diese Norm in Wahrheit im Sinne "sozialer Sicherheit" zu verstehen sei[1].

Diese Entscheidung soll im einzelnen nicht näher erläutert werden. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang nur, daß das Bundesverfassungsgericht bei Kompetenznormen, auf Grund deren sozialstaatliche Regelungen ergehen könnten, insgesamt gesehen im Wege einer restriktiven Interpretation vorgegangen ist[2].

Die Problematik des sozialen Bundesstaates liegt daher juristisch gesehen darin, wie Werner Weber ausführt[3], zu untersuchen, "wie sich sozialpolitische Initiativen, die vom Wesen her unitarisch determiniert sind, an das exakte und strenge Normensystem eines konkreten föderalistischen Verfassungsgefüges anpassen, also wenn man so will, um Rechts- und Verfassungsfragen des juritischen Alltags. Für politisches Auskämpfen der Lösungen ist dabei wenig Platz. Allenfalls lassen sich daraus Erkenntnisse für die Reformbedürftigkeit föderalistischer Strukturen und kritische Überlegungen zu einer Gesetzgebungspraxis gewinnen, die gegen die vorgefundenen föderalistischen Bedingtheiten der geltenden Verfassung anläuft."

"Immerhin stellen sozialer Rechtsstaat und sozialer Bundesstaat für die praktische Politik der Bundesrepublik Deutschland nur zwei Aspekte derselben Sache dar. Sie verschränken sich in der Aufgabe, die Gegenwart auf dem Boden und im Geiste der freiheitlichen verfassungsmäßigen Ordnung zu meistern und stehen insofern unter demselben höheren Gesetz".

---

1) BVerfGE 11,105 (111); vgl. E 12,319; 23,12; BSGE 6,213 (218,227)

2) vgl.Weber, DRentVers 1969, 126

3) aaO, S.132

2) Der Sozialstaat und das Subsidiaritätsprinzip

Andere wiederum verneinen eine Beziehung zwischen Sozialstaat und Bundesstaat[1].

Deren Ausführungen beziehen sich allerdings nicht auf die Untersuchung Köttgens; die von ihm aufgezeigte Verbindung zwischen Sozialstaat und Bundesstaat ist, soweit ersichtlich, unbestritten.

a) Das Subsidiaritätsprinzip als föderatives System

Man geht vielmehr der Frage nach, ob durch die Formel vom sozialen Bundesstaat das Subsidiaritätsprinzip gewährleistet ist. Dieses Prinzip versucht die sozialen Probleme auf die Art einer Lösung zuzuführen, "daß sie dem zentral gelenkten Massenstaat einen von unten nach oben sich entfaltenden, vom Grundsatz des ersatzweisen Beistandes der höheren Einheit zugunsten der niederen beherrschten Staat gegenüber stellt"[2].

Dies sei immerhin denkbar, da es eine föderalistische Staatslehre gebe, die zugleich eine Soziallehre des Staates sei[3].

Wenn es allerdings die Absicht der Schöpfer der Verfassung gewesen wäre, das Subsidiaritätsprinzip an so hervorragender Stelle im Grundgesetz niederzulegen, worüber im übrigen den Materialien kein Anhaltspunkt zu entnehmen ist, dann wäre dies eindeutig und nicht in einer undurchsichtigen Umschreibung erfolgt[4]. Somit ist auch hier davon auszugehen, daß sich das Grundgesetz einer Entscheidung über eine bestimmte Soziallehre enthält.

---

1) Maunz, Lb S.72; v. Mangoldt-Klein, S.605; Weber, Grenzen, S.249; vgl. aber dens. DRentVers 1969, 121 ff

2) Maunz, aaO

3) ders. aaO

4) ders. aaO; v. Mangoldt-Klein, aaO; Weisel, S.72; a. A. Fechner, RdA 1955, 163

b) Das Subsidiaritätsprinzip als generell gültiges System

Etwas anders zeigt Hartwich eine Verbindung zwischen Subsidiaritätsprinzip und Sozialstaat auf.

Hartwich geht von dem immer wieder betonten Gedanken aus, "daß die freie Entfaltung der Persönlichkeit und die Autonomie der gesellschaftlichen Prozesse primär, die aus dem Sozialstaatssatz fließende Aufgabe der Hilfe, Fürsorge und Korrektur dagegen sekundär ist"[1]. Er versteht hier das Subsidiaritätsprinzip in einem anderen, wenngleich weitaus häufiger vertretenem Sinn[2]. Jedoch ist Hartwich der Ansicht, daß sich aus dem Prinzip des sozialen Rechtsstaates ein Verfassungsgebot der Subsidiarität nicht herleiten lasse[3].

Auch die Rechtsprechung ist häufig auf die Problematik eines in diesem Sinn verstandenen Subsidiaritätsprinzip eingegangen.

Die Praxis der Gerichte trägt diesem Gedanken als Auslegungsmaxime insoweit Rechnung, als es, wie erwähnt, die soziale Eigenverantwortlichkeit des Einzelnen betont.

So ist das Bundessozialgericht der Meinung, daß -entsprechend dem freiheitlichen Charakter des sozialen Rechtsstaates- die individuelle Eigenverantwortlichkeit einer bestimmten Gruppe von Angestellten und ein Spielraum für private Initiative anzuerkennen sei[4].

Im Bereich des Bundesvertriebenengesetzes, so meint das gleiche Gericht[5], sind diejenigen Leistungen von der Anrechnung ausgenommen, die auf Eigenvorsorge

---

1) Sozialstaatspostulat, S.340 ff
2) Zacher, Freiheit, S.72 ff, m. w. N.
3) Hartwich, aaO; Zacher, aaO, S.82
4) BSGE 23,241 (246); 25,170; BayVerfGH E 15 II, 59 (65)
5) BSGE 20,233 (236)

beruhen: dazu gehören auf jeden Fall solche Leistungen, die zwar auf Grund gesetzlicher Vorschriften erfolgen, aber eine das Rechtsverhältnis begründende Entschließung voraussetzen, mit der aus freien Stücken ein Opfer, nämlich die Beitragszahlung, übernommen wird[1].

Für eine derartige Auslegung des Bundesvertriebenengesetzes hat sich der erkennende Senat auf Grund der folgenden Erwägung entschieden:

Je mehr der Staat gezwungen sei, den gestiegenen Sicherungsbedürfnissen der Bevölkerung nachzugeben, um so weniger könne er darauf verzichten, das Bewußtsein "für die Unentbehrlichkeit selbstverantwortlicher Daseinsgestaltung und Selbstbehauptung zu erhalten und zu ermutigen". Deshalb habe für den Gesetzgeber nur maßgeblich sein können, daß das Grundgesetz auch zur Neubesinnung über das Verhältnis zwischen Individuum und Gemeinschaft, über die sozialen Pflichten des Staates, ihre Grenzen und Beweggründe sowie die persönliche und sittliche Verantwortung gelangt sei; das Gericht fährt fort: "Nur auf der Grundlage dieser Anschauungen, die der Persönlichkeit wieder zu vollem Ansehen verhelfen und sie in diesem Bemühen unterstützen wollen -vgl. Artikel 2 Absatz 1, 20 Absatz 1, 28 Absatz 1 Grundgesetz- kann eine Vorschrift, wie die des § 36 Absatz 1 Bundesvertriebenengesetz, trotz der aus früherem Gesetz übernommenen Fassung sachgerecht ausgelegt werden".

Aus diesem Urteil wird deutlich, daß die Rechtsprechung bereit ist, die für den Sozialstaat des Grundgesetzes typische Eigeninitiative bei der Normeninterpretation aufzugreifen. Die Konsequenz dieser Eigenverantwortlichkeit ist dann die latente Pflicht des Bürgers zur Selbsthilfe.

Auch das Bundesverfassungsgericht hat das Subsidiaritätsprinzip ausdrücklich als einen Grundsatz

---

1) Es handelt sich darum, ob Sterbegeld nach § 277 LAG zu den Leistungen gehört, die auf Bestattungsgeld

angesprochen, der durch das Sozialrecht vielfach vorgeformt sei und gerade als Ausfluß des Prinzips der Sozialstaatlichkeit bezeichnet werden könne[1].

Das Bundesverwaltungsgericht hat seine Auffassung wie folgt zusammengefaßt: Die Verweisung auf eigene Mittel im Bereich der Sozialhilfe verletze entgegen der Ansicht der Revision nicht den Sozialstaatsgedanken; auch dieser diene dem Schutz der Persönlichkeit; deshalb enthalte das Verlangen an den Einzelnen, zunächst seine eigenen Kräfte anzuspannen, nicht einen Abstrich vom Sozialstaatsgedanken, sondern diene dessen Verdeutlichung und diene der Menschenwürde[2].

Aus dieser Rechtsprechung muß man entnehmen, daß die der Sozialstaatsklausel immanente Pflicht des Staates zur Existenzsicherung erst dann zum Tragen kommt, wenn es dem Einzelnen unmöglich ist, für sich persönlich durch Anspannung eigener Kräfte eine ausreichende Lebensgrundlage zu schaffen[3]. Erst wenn dieses nicht möglich ist, folgt aus der Sozialpflicht des Gemeinwesens, daß sie helfend eingreifen muß.

Jedoch ist der Rechtsprechung zufolge ein derartiges Subsidiaritätsprinzip durch die Sozialstaatsklausel keineswegs grenzenlos als Inhalt der Verfassung anzusehen. Die Grenzen zeigen sich insbesondere -so die Praxis- dann, wenn zu bestimmen ist, bis zu welchem Grad der Einzelne auf eigene Mittel zurückgreifen muß, ehe er staatliche Hilfe in Anspruch nehmen darf.

Dazu spricht das Oberverwaltungsgericht in Münster aus, daß die Gewährung von Fürsorgeleistungen jedenfalls nicht von dem vorherigen Verbrauch eines von anderer Stelle gezahlten Schmerzensgeldes abhängig gemacht werden dürfe. Die in § 8a der Grundsätze über die öffentliche Fürsorge zum Ausdruck kommende Rücksichtnahme auf die Verhältnisse des Hilfebedürftigen

---

1) BVerfGE 17,38 (56)
2) BVerwGE 23,149 (152)
3) vgl. BVerwGE 11, 252 (255); OVG Bremen, DVBl 1961, 300 (301)

entspreche einer Haltung, wie sie durch das Bekenntnis des Grundgesetzes zur sozialen Rechtsstaatlichkeit niedergelegt sei[1].

Die Entscheidungen der Rechtsprechung sind vor allem von der Erwägung getragen, daß die Subsidiarität sozialer Hilfe als Ausdruck der Anerkennung der eigenverantwortlichen Persönlichkeit des Einzelnen jedenfalls dann nicht eingreift, wenn damit der Einzelne der Mittel beraubt wird, die er für eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung benötigt[2].

Dennoch ist die Folgerung, den Subsidiaritätsgedanken als Bestandteil des Sozialstaatsprinzips und damit des Grundgesetzes anzusehen, nicht zwingend und auch nicht gerechtfertigt.

Man muß festhalten, daß die Herrenchiemseer Versammlung die Aufnahme eines allgemeinen Subsidiaritätsprinzipes ausdrücklich abgelehnt hat[3]. Sicherlich ist zuzugeben, daß einzelne Bestimmungen des Grundgesetzes Ausgrenzungen zum Gegenstand haben (Art. 6,7,9, 28 Absatz 2,30). Dennoch erscheint es sehr fraglich, ob man im Wege der Analogie schließen kann, daß nunmehr das Subsidiaritätsprinzip als allgemeiner Grundsatz gelten solle; die vereinzelten Bestimmungen, denen man Ausnahmecharakter zusprechen könnte, ließen vielleicht eher einen Gegenschluß zu.

Entscheidend ist nun, daß der soziale Rechtsstaat des Grundgesetzes, wie mehrfach ausgedrückt, zwischen einem liberalistischen und einem totalitären System steht.

Wollte man das Subsidiaritätsprinzip als Inhalt des Sozialstaates anerkennen, dann muß man notwendigerweise auch den Schluß ziehen, daß der Subsidiaritätsgrundsatz als unabänderlich in den Schutzbereich des Artikels 79 Absatz 3 einbezogen ist. Dagegen spricht jedoch das Sozialstaatsprinzip als solches, welches

---

1) OVG Münster DVBl 1959,24; OVG Rh-Pf, VerwRspr. 27, Nr.27, S.111 ff

2) so Schreiber, S.165

3) vgl. Hartwich, aaO, S.431; Zacher, aaO, S.81

weniger vom Prinzip der vorrangigen Selbstvorsorge ausgeht, als vielmehr seinem alleinigen Inhalt nach die Verantwortung für das Schicksal des Einzelnen in die Hände der Gesamtheit, nämlich des Staates und seiner Organe legt. Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit, damit der Subsidiaritätsgrundsatz, ist mehr der Rechtsstaatlichkeit zuzuordnen.

Doch dies ist nur eine denkbare, nicht aber die unabdingbar erforderliche Lösung. Denkbar und mit dem Prinzip der sozialen Rechtsstaatlichkeit auch vereinbar wäre etwa der Weg, daß generell der Staat die genannte Verantwortung übernimmt, daß der Einzelne aber nur dann in Anspruch genommen wird, wenn er dazu willens und fähig ist.

Ob sich der soziale Rechtsstaat mehr zu einem System der Kollektivvorsorge oder der Eigenvorsorge neigt, ist eine Frage der politischen Entscheidung. Es widerspräche der vielzitierten und zu Recht angenommenen Offenheit der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, wenn man die Antwort auf eine derartige Frage als von der Verfassung vorgegeben ansähe. Zwar wird man heute das Subsidiaritätsprinzip auf Grund der Entscheidung des demokratisch legitimierten Organs, des Gesetzgebers, weitgehend als geltendes Recht ansehen müssen, jedenfalls soweit es in konkreten Normen niedergelegt ist; in diesem Sinne ist auch der vorsichtigen Formulierung des Bundesverfassungsgerichtes zuzustimmen, wenn es das Subsidiaritätsprinzip als im geltenden Sozialrecht vorgeformt und als Ausfluß, nicht aber als zwingendes Gebot der Sozialstaatsklausel ansieht[1].

Die Frage, die hier gestellt ist, geht dahin, ob das Subsidiaritätsprinzip durch den Grundsatz vom sozialen Rechtsstaat verbindlich in das Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland aufgenommen ist.

---

1) BVerfGE 17,38 (56)

Diese Frage ist mit den soeben angeführten Gründen zu verneinen. Es muß auch hier der Entscheidung des Gesetzgebers überlassen bleiben, ob der Subsidiaritätsgrundsatz in Zukunft in seiner derzeitigen Gestalt erhalten bleibt, ob er in den Einzelheiten verändert oder gar im Laufe der Entwicklung der Erfordernisse und Anschauungen in Staat und Gesellschaft gänzlich abgeschafft wird. Das Subsidiaritätsprinzip ist durch die Sozialstaatsklausel nicht zum Verfassungsrecht in der Bundesrepublik Deutschland geworden. Das Grundgesetz hat sich auch hier einer Entscheidung über eine bestimmte Soziallehre enthalten, es hat diese vielmehr dem Gesetzgeber überlassen.

XII Die Adressaten der Sozialstaatsklausel

Gerade der Gesetzgeber ist es, der -vorwiegend von der Rechtsprechung[1]- als Adressat der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel angesehen wird.

Es ist bereits oben gesagt worden, daß dieser Ansicht wegen des der Sozialstaatsklausel gleichrangigen Prinzipes der Demokratie zuzustimmen ist. Diese Meinung könnte sich jedoch nur dann als richtig erweisen, wenn der Sozialstaatsgrundsatz überhaupt eine normgemäße Bindung für den Gesetzgeber erzeugt. Die Verbindlichkeit der Sozialstaatsklausel wurde eingangs unterstellt; unwiderlegt geblieben ist bisher die Meinung Ernst Forsthoffs, der dem Sozialstaatssatz die Qualität als Rechtssatz unter anderem mit dem Argument widerspricht, daß das Prinzip des sozialen Staates nicht bestimmbar und daher nicht bindend sei.

An dieser Stelle ist daher die Frage der Justiziabilität der Sozialstaatsklausel zu untersuchen.

1) Die Justiziabilität der Sozialstaatsklausel

a) Zusammenfassung: Begriff und Wesen der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes

Die seit mehr als zwanzig Jahren andauernde Diskussion über Inhalt und Tragweite der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel bietet dem unbefangenen Betrachter ein vielfältig schillerndes Bild. Der Streit und die Unsicherheit über den Inhalt der Sozialstaatsklausel entstand letztlich durch die Vieldeutigkeit des Wortes "sozial".

Der Begriff des Sozialen wurde hier mit Suhr als ein offener bezeichnet. Grund dafür ist zum einen die Bedeutungsvielfalt dieses Wortes, das insbesondere

---

1) Grundlegend: BVerfGE 1,97 (105); weitere Rechtsprechungsnachweise oben im Zusammenhang

ideologisch begründeten Auffassungen Möglichkeit gibt, ihre Meinung in die Verfassung als deren Inhalt hineinzuinterpretieren. Zum anderen aber liegt der Grund dafür darin, daß es eines der wesentlichsten Erkenntnisse über den Inhalt des Sozialstaates ist, daß dieser Staat sich inhaltlich zwischen einem totalitären und einem liberalistischen System bewegt. Jede dazwischen liegende Entscheidung entspricht grundsätzlich der Sozialstaatsklausel; schon aus diesem Grund sind bestimmte Sozialauffassungen vom Inhalt der Sozialstaatsklausel nicht umfaßt. Die Sozialstaatsklausel ist in dieser Hinsicht offen.

Letztlich auch aus dieser Erwägung heraus wurde der von Ipsen geprägte Begriff der Sozialstaatsklausel als Staatszielbestimmung übernommen.

Staatsziel dieses Staates ist die Erreichung und Wahrung der sozialen Gerechtigkeit; dies konnte übereinstimmend der Literatur und der Rechtsprechung entnommen werden.

Die häufig vertretene Auffassung, in der Sozialstaatserklärung eine institutionelle Garantie einiger arbeits- und sozialrechtlicher Einrichtungen zu sehen, ist zu eng und könnte sich als ein Hemmnis des sozialen Fortschrittes erweisen. Es ist dem Staat nicht verwehrt, die bestehenden Institutionen grundlegend zu verändern, sofern der gegenwärtige Standard grundsätzlich erhalten bleibt; die Sozialstaatsklausel enthält insofern ein Verbot des sozialen Rückschrittes.

Kernpunkt des Zieles des Sozialstaates, der sozialen Gerechtigkeit, wiederum ist es, bestehende Spannungen zwischen Einzelnen und Gruppen abzubauen; der Sozialstaat ist auf Ausgleich ausgerichtet.

In diesem Bereich beeinflußt die Sozialstaatsklausel auch die Auslegung des Gleichheitssatzes dahingehend, daß bei der im Rahmen des Artikels 3 Grundgesetz entscheidenden Frage nach dem, was gleich und was ungleich ist, auch soziale Gesichtspunkte zu berücksichtigen sind.

Zum Zwecke dieses Ausgleichs ist der Staat verpflichtet, die Sozialordnung in umfassendem Sinn zu einer sozial gerechten (um-) zu gestalten.

An dieser Stelle stößt man auf das Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat.

Eingriffe in die Sozialordnung, die als Oberbegriff zu Gesellschafts-, Eigentums-, Wirtschafts- und Kulturordnung zu begreifen ist, können nur unter Einschränkung rechtsstaatlicher Positionen erfolgen.

Es hat sich so gezeigt, daß zwischen den Staatsformen des Sozialstaates und des Rechtsstaates ein Spannungsverhältnis besteht. Der Staat der Bundesrepublik Deutschland ist hingegen weder reiner Rechtsstaat, noch reiner Sozialstaat; er ist sozialer Rechtsstaat. Rechtsstaat und Sozialstaat, die nicht zu einem einheitlichen Verfassungsbegriff zusammengeschmolzen sind, haben dem Grundgesetz nach den gleichen Rang. Die Gegenposition, angeführt von Ernst Forsthoff, ist mit der Verfassung und Verfassungswirklichkeit nicht vereinbar.

Es hat sich weiter gezeigt, daß aus dem Sozialstaatsprinzip grundsätzlich bestimmte Forderungen nicht hergeleitet werden können, so daß aus der Ausgleichsfunktion und der daraus zu folgernden Befugnis und dem Auftrag zur Gestaltung der Sozialordnung nicht unter Bezugnahme auf Artikel 20 des Grundgesetzes in eine bestimmte Richtung argumentiert werden kann. Der Sozialstaat ist jedoch gehalten, die Wirklichkeit -insbesondere die Entwicklung der Gesellschaft- zu beachten.

Bleibt dem Staat zur Erfüllung seiner sozialstaatlichen Pflichten nur ein Weg, so muß er in diesem extremen Ausnahmefall ihn beschreiten.

Versäumt die Legislative willkürlich, also ohne sachlichen Grund, die Erfüllung ihrer Pflicht zu sozialer Aktivität, so muß man grundsätzlich dem Einzelnen die Möglichkeit geben, dieses Unterlassen im Wege der Verfassungsbeschwerde zu beanstanden.

Dieser Anspruch, der als eine Art Abwehrrecht zu begreifen ist, darf nicht mit der Frage verwechselt werden, ob dem Bürger aus dem Sozialstaatsprinzip gegen den Staat unmittelbare Leistungsansprüche erwachsen.

Die überwiegende Meinung in Literatur und Rechtsprechung verneint diese Frage; dem ist grundsätzlich zuzustimmen; es ist regelmäßig nicht möglich, dem Sozialprinzip konkrete Forderungen zu entnehmen; in außergewöhnlich extrem liegenden Situationen, wie etwa in Katastrophenfällen, wo die Sozialstaatlichkeit und insbesondere die soziale Gerechtigkeit es zwingend erfordern, wird man allerdings Ansprüche unmittelbar aus der Sozialstaatsklausel, sofern sie sich aus anderen Normen nicht ergeben, ableiten müssen.

Entfließen so der Sozialstaatsklausel grundsätzlich keine unmittelbaren Leistungsansprüche für den Einzelnen, so ist dieser auf der anderen Seite doch verpflichtet, sozialstaatliche Maßnahmen, insbesondere, wenn sie einen Eingriff in rechtsstaatliche Positionen bedeuten, hinzunehmen. Sozialstaatliche Pflichten des Bürgers werden jedoch erst durch den Gesetzgeber konkretisiert.

Die Stellung des Einzelnen zum Staat hat sich gewandelt; er ist nicht mehr der Untertan eines liberalistischen Staates, sondern er ist Bürger; der Staat ist verpflichtet, die Personalität des Einzelnen zu beachten, zu fördern und zu erhalten. Insbesondere hat der Einzelne einen Anspruch auf Beachtung seiner menschlichen Würde; als Folge davon ergibt sich für den Einzelnen das Recht, vom Staat zu verlangen, daß dieser für seine menschenwürdige Existenz sorgt. Der Staat ist verpflichtet, die Voraussetzungen für die Existenz des Einzelnen als Persönlichkeit zu schaffen.

Dabei hat er nicht nur zu garantieren, daß der Einzelne die zur Verwirklichung seiner Persönlichkeit erforderlichen Mittel zur Verfügung hat, daß insoweit

das Eigentum gewährleistet ist, sondern der Staat muß auch dafür Sorge tragen, daß der Staatsbürger sich diese Mittel beschaffen kann, daß insoweit die Möglichkeit der Eigentumsbildung besteht. Der Staat ist aber auch verpflichtet, die Voraussetzungen für eine angemessene psychische Existenz des Einzelnen zu schaffen; insofern hat er insbesondere den Bürgern Bildungsmöglichkeiten zu gewähren; der Sozialstaat ist auch Kulturstaat. Auch hier zeigt sich die Ausgleichsfunktion des Sozialstaates, der jedem Bürger eine menschenwürdige Existenz in Freiheit zu gewährleisten und zu bilden hat.

Aus der Verbindung des demokratischen mit dem sozialstaatlichen Prinzip ist weder die Pflicht des Gesetzgebers zur Demokratisierung gesellschaftlicher Gruppen und Verbände zu entnehmen, noch eine Verpflichtung zur vollständigen Umgestaltung des gegenwärtigen gesellschaftlichen und politischen Systems. Jedoch ist es dem Staat möglich, die bestehende Ordnung unter Wahrung grundlegender rechtsstaatlicher Positionen, insbesondere unter Beachtung der Wesensgehaltsgarantie der Grundrechte, durch seine Gesetzgebung zu verändern, auch etwa in Richtung auf eine soziale Demokratie. Die Sozialstaatsklausel läßt derartige Gestaltungsmaßnahmen zu, fordert sie jedoch nicht. Weder ist die bestehende Ordnung zementiert, noch ist die Sozialstaatsklausel als ständige polemische Kampfansage gegen sie zu begreifen. Der Staat hat immer im Rahmen seines Auftrages zur Erreichung und Wahrung sozialer Gerechtigkeit zu wirken.

Zwischen Sozialstaat und Bundesstaat besteht auf der Verfassungsebene eine rein tatsächliche Beziehung, dergestalt, daß die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern eine umfassende sozialstaatliche Aktivität in vielem verhindert.

Das Subsidiaritätsprinzip ist durch die Verbindung "sozialer Bundesstaat" weder im Sinne der diesbezüglichen Soziallehre des Staates noch generell gewährleistet.

Eines der wesentlichsten Ergebnisse der Untersuchung über Inhalt und Tragweite der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel ist, daß sie keine bis in Einzelheiten gehende Regelung enthält; die Sozialstaatsklausel ist, wie mehrfach gesagt, offen. Unter dem Blickwinkel dieser Offenheit der Sozialstaatsklausel ist auch ihre Bestimmtheit, ihre Justiziabilität, zu betrachten.

Hinzuweisen ist darauf, daß derart offene Bestimmungen der Verfassung keineswegs unbekannt sind; zu denken ist etwa an die Gesetzgebungaufträge des Grundgesetzes.

b) Die Sozialstaatsklausel als Verfassungsauftrag

Die Notwendigkeit eines derart offenen Verfassungsbereiches rechtfertigt sich aus einem Verständnis der Verfassung als oberste Grundordnung des Gemeinwesens[1].

Daraus folgt, daß die Verfassung die Leitprinzipien, nach denen sich die politische Einheit bilden soll und staatliche Aufgaben wahrgenommen werden sollen, bestimmt[2]. Aus diesem Grund ist die Verfassung weder vollständig noch vollkommen; einzelne Fragen der staatlichen Gesamtordnung werden zwar bis in alle Einzelheiten normiert, jedoch werden weite Bereiche nur durch Bestimmungen von mehr oder minder großer inhaltlicher Weite und Unbestimmtheit oder gar überhaupt nicht geordnet.

Es ist bereits oben erörtert worden, daß die Gründe für die Sozialstaatsklausel letztlich auch darin zu sehen sind, daß die verfassunggebende Versammlung für das Grundgesetz sich einer Entscheidung über die künftige Ordnung des Wirtschafts- und Soziallebens enthalten, diese Entscheidung vielmehr dem Gesetzgeber überlassen wollte. Die Verfassung hat diese Fragen

---

1) Hesse, Lb. S.7,10; Ehmke, Staat, S.23 ff

2) Hesse, aaO, S.10

bewußt offen gelassen, um hier freier Gestaltung und Entscheidung Raum zu lassen[1].

Insoweit bedarf die Verfassung der Aktualisierung und Konkretisierung in der konkret-historischen Situation[2]. "Durch diese Aktualisierung werden einzelne Lebensverhältnisse im politischen Gemeinwesen den normativen Gehalten der Verfassung zugeordnet, die eine Ordnung und Gestaltung eben jener Verhältnisse fordern. Aktualisierung bedeutet daher Konkretisierung ihrer normativen Gehalte"[3].

Es ist darauf hinzuweisen, daß die Verfassung in diesem Bereich auch offen sein muß. "Weder die nur der Sphäre des Sollens angehörige ideelle Ordnung noch die dogmatisch logische Geschlossenheit der Verfassung vermögen über den Zeitpunkt der Verfassungsgebung hinaus den sich stets wandelnden und wandelbaren politischen, sozialen, wirtschaftlichen etc. Realitäten einer konkret-historischen Situation gerecht zu werden. Die normative Verfassung bedarf daher eines in die Zeit hinein offenen Inhalts dort, wo die von ihr geforderte rechtliche Ordnung in ihrer inhaltlichen Einzelausgestaltung von den aktuellen Erfordernissen des Gemeinwesens bestimmt sein muß"[4].

Die Ausfüllung dieser offenen Verfassungsbestimmungen ist in der freiheitlichen Grundordnung in erster Linie Aufgabe des Gesetzgebers. Dies ist oben schon speziell für die Sozialstaatsklausel festgestellt worden. Die demokratische Legitimation und das demokratische Verfahren des Gesetzgebers, in dem seine Entscheidungen ergehen, machen ihn zu dem rechtsgestaltenden Funktionsträger des Gemeinwesens[5].

Das Problem der Verbindlichkeit der Sozialstaatsklausel ist daher auf dem Hintergrund zu betrachten, daß die Sozialstaatsklausel keine bis ins

---

1) Hesse, Lb. S.12
2) Wienholtz, S.1
3) ders, S.1 m. w. N.
4) ders., S.22
5) Ehmke, Wirtschaft, S.61 ff; Hesse, Lb. S.188 ff

Einzelne gehende Regelung enthält. Sie ermöglicht nicht von sich aus ein unmittelbar normgemäßes Verhalten, ist also keine Rechtsnorm im streng rechtslogischen Sinne[1].

Die Verbindlichkeit der Verfassungsaufträge[2] wird vorwiegend aus Artikel 1 Absatz 3 und Artikel 20 Absatz 3 Grundgesetz hergeleitet[3]. Dazu sind bereits oben einige Ausführungen gemacht worden; die gegenwärtige Interpretation, insbesondere des Artikels 1 Absatz 3 Grundgesetz, ist sich darin einig, daß die noch in Weimar übliche Unterscheidung von aktuellem Recht und bloßem Programm durch die Aufnahme der genannten Vorschriften in das Grundgesetz ihre Berechtigung verloren hat[4].

Aus diesem Charakter der Sozialstaatsklausel als Verfassungsauftrag oder verbindlichem Programmsatz[5] folgt, daß an die Bestimmtheit der Sozialstaatsklausel keine allzu großen Anforderungen zu stellen sind. Wenn nämlich das Sozialstaatsprinzip den Sinn und Zweck hat, die Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers für Bereiche offen zu halten, in denen die Verfassung selbst keine Bestimmung treffen

---

1) Abendroth, Begriff, S.116; Weisel, S.16; beide unter Hinweis auf H. Heller, Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung, in: VVDStRL 4 (1928), 18 ff; a. A. wohl Frey, AuR 1961, 299, der von einer unmittelbaren Vollziehbarkeit der Sozialstaatsklausel spricht.

2) Zum Begriff vgl. Denninger JZ 1966, 767/768; Lerche, AöR 90, S.341 ff, der sie als Verfassungsdirektiven bezeichnet; darunter fallen seiner Ansicht nach die "verfassungsrechtlichen Leitgrundsätze" (S.347 ff), die als Programmsätze, wenn auch verbindlich, verstanden werden, die "Verfassungsbefehle" (S.355 ff) und die "Aufträge zur Verfassungsbildung" (S.364 ff) sowie die "durchgehenden formalen Richtsätze" (S. 369 ff)

3) Denninger, aaO; Wienholtz, S.24 f

4) Ehmke, Grenzen, S.98 (104); Hamann-Lenz, S.43 ff; Hamel, S.21; Maunz-Dürig, Art.1 Abs.1, Nr.97,103

5) als solchen bezeichnet Lerche AöR 90,346 d.Sozialst.

konnte und wollte, dann kann das Grundgesetz dem Gesetzgeber auch keine bis ins einzelne gehende Direktiven geben. Die Sozialstaatsklausel enthält, wie oben erörtert, einen umfassenden Auftrag zur Gestaltung der Sozialordnung; diesem wesentlichen Gehalt des Sozialstaatsgrundsatzes widerspräche es, wollte man ihm selbst auch den konkreten Inhalt der zu treffenden Maßnahmen entnehmen; gerade solche bestimmten Folgerungen sind dem Sozialstaatsprinzip nicht zu entnehmen.

Die Bestandteile des offenen Verfassungsbereiches, zu denen etwa auch die Sozialordnung gehört, begründen für den Gesetzgeber die mögliche und notwendige Aufgabe zur Aktualisierung und Konkretisierung einzelner, von der Verfassung nur unvollständig und unvollkommen geregelter Ordnungsbereiche.

c) Die Bestimmtheit der Sozialstaatsklausel als Verfassungsauftrag

Die Frage, die sich nun stellt, ist die, ob nach dem bisher erkannten Inhalt der Sozialstaatsklausel gesagt werden kann, daß die an die Bestimmtheit eines Verfassungsauftrages zu stellenden Anforderungen erfüllt sind; es ist damit die Frage gestellt, ob aus diesem Gehalt das "Was", das Ziel der zu treffenden Entscheidungen des Gesetzgebers hinreichend konkretisiert ist.

Diese Frage ist zu bejahen. Die Verfassung will, daß die Sozialordnung im umfassenden Sinn sozial gerecht gestaltet wird; die Verfassung will die Sicherung der Existenz seiner Bürger; deren Persönlichkeit will sie erhalten und fördern; die Verfassung will den Ausgleich widerstreitender Interessen[1].

Es ist sicher einzugestehen, daß diese vom

---

1) zu den Einzelheiten vgl. oben

Grundgesetz durch die Sozialstaatsklausel vorgezeichneten Ziele in höherem Maß offen sind als manch andere Aufträge an den Gesetzgeber. Der Sozialstaatssatz hat jedoch einen umfassenden Auftrag zum Inhalt und bezieht sich nicht, wie etwa Artikel 6 Absatz 5, Artikel 26 Absatz 1 oder Artikel 29 Absatz 1 Grundgesetz[1], auf einen begrenzten Bereich. "Ihr[2] Auftrag zur Ausgestaltung an den Gesetzgeber stellt sich nicht dar als eine konkrete, das heißt gegenständlich und inhaltlich bestimmte, von ihm zu leistende Ordnungs- und Gestaltungsaufgabe, sondern als eine Aufgabe, die auf die Beachtung und damit zugleich Verwirklichung der von der Verfassung getroffenen Wertentscheidung auf sämtlichen Gebieten seines Tätigkeitsbereiches gerichtet ist"[3]. Daher ist die Bindung des Gesetzgebers bei den Gesetzgebungsaufträgen der Verfassung enger als beim Sozialstaatsprinzip; sie treten konkreter, also ihrem Gegenstand nach begrenzter und bestimmter in Erscheinung. Hingegen wird bei der Sozialstaatsklausel die Freiheit des Gesetzgebers nicht beschränkt "in Bezug auf eine bestimmte von ihm noch zu leistende Ordnungs- und Gestaltungsaufgabe, sondern die verfassungsrechtlichen Leitgrundsätze ... erweisen sich als "genuiner" Bestandteil der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit. Damit aber wird dem Gesetzgeber von diesen Normen der Verfassung eine wesentlich größere Bewegungsfreiheit eingeräumt, als dies bei den Gesetzgebungsaufträgen der Fall ist. Verwirklichung der Leitgrundsätze ... bedeutet für ihn nicht Verpflichtung der Erfüllung einer bestimmten Ordnungsaufgabe, sondern als verfassungsrechtlicher Bestandteil seiner Gestaltungsfreiheit begründen diese Normen den Auftrag zur Achtung und Bewahrung ihrer Wertentscheidungen innerhalb der Lebensverhältnisse, die

---

1) Eine Aufzählung der Gesetzgebungsaufträge des Grundgesetzes findet sich bei Wienholtz, S.2 Anm. 8,9

2) gemeint sind die Leitprinzipien des GG; vgl. S.44 ff

3) Wienholtz, S.46

zu regeln er für erforderlich hält[1].

Die Sozialstaatsklausel ist eine Art Generalklausel[2]; Lerche bezeichnet sie nicht zu Unrecht als "Anstoßnorm"[3]. Dem Gesetzgeber soll gezeigt werden, auf welchen Gebieten er tätig sein und was das Ziel all seiner Tätigkeit sein muß. Wie er im einzelnen dabei vorgeht, ist eine Frage, die auf politischer Ebene, jedenfalls weitgehend, entschieden werden muß.

Damit ist abschließend die Frage der Verbindlichkeit der Sozialstaatsklausel mit folgenden Gesichtspunkten zu bejahen: zum einen folgt dies aus dem grundsätzlichen Verbindlichkeitsanspruch der Verfassung, wie er insbesondere in Artikel 1 Absatz 3, 20 Absatz 3 und 79 Absatz 3 Grundgesetz seinen Niederschlag gefunden hat. Zum anderen folgt dies daraus, daß es gar nicht Sinn und Zweck der Sozialstaatsklausel ist, den Normadressaten bis ins einzelne normierte Rechte und Pflichten aufzuerlegen. Das Sozialstaatsprinzip ist, wie es das Bundesverfassungsgericht insbesondere immer wieder betont, in hohem Maße ausgestaltungsfähig und -bedürftig[4]. Dem Gesetzgeber wurde durch die Sozialstaatsklausel letztlich keine andere Richtlinie mitgegeben, "als der Auftrag zur eigenverantwortlichen Bewältigung der Aufgabe" der Gestaltung der Sozialordnung "in rechtem Verständnis für die sozialen Bedingungen und Erwartungen der Zeit"[5].

Dies ist auch bei der Frage der Bestimmtheit zu bedenken; daran sind nicht die Anforderungen wie an eine Rechtsnorm im streng rechtslogischen Sinn zu stellen; angesichts dessen, was als Inhalt der Sozialstaatsklausel festgestellt worden ist, angesichts des

---

1) Wienholtz, S.47
2) Hamann-Lenz, S.64; Weber, Grenzen, S.250
3) AöR 90, 348
4) grundlegend: BVerfGE 5,85 (198)
5) Weber, aaO, S.256

Charakters der Sozialstaatsklausel als Gestaltungsauftrag und Zielbestimmung ist die Bestimmtheit der Sozialstaatsklausel anzunehmen[1].

2) Der Gesetzgeber als Adressat der Sozialstaatsklausel

Von allen Ansichten, die die Verbindlichkeit der Sozialstaatsklausel anerkennen, wird einhellig angenommen, daß der Gesetzgeber von dem Sozialstaatsprinzip besonders angesprochen wird[2].

Dieser Ansicht ist unter Berücksichtigung des Charakters der Sozialstaatsklausel als Verfassungsauftrag oder Verfassungsdirektive zuzustimmen; zudem ist auf das dem Sozialstaatsgrundsatz gleichrangige Prinzip der Demokratie hinzuweisen; auch der dem Rechtsstaatsprinzip zu entnehmende Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes bestätigt dieses Ergebnis.

Aufgabe der Verwirklichung offener Verfassungsbereiche ist in der freiheitlich-demokratischen Grundordnung in erster Linie die Aufgabe der Legislative, deren demokratische Legitimation und demokratisches Verfahren, in welchem ihre Entscheidungen ergehen, sie zu dem rechtsgestaltenden Funktionsträger im Gemeinwesens qualifizieren[3]. Die Gesetzgebung ist in der Demokratie die Form politischer Willensbildung.

Mit der Ausgestaltung der durch die Sozialstaatsklausel offen gelassenen Verfassungsbereiche durch den Gesetzgeber wird die Aufgabe der sozialen Integration bewältigt[4].

---

1) ebenso ausdrücklich, auf Grund einer Untersuchung der Rechtsprechung zur Sozialstaatsklausel: Schreiber, S.191

2) BVerfGE 1,97 (105); 22,180 (204); DVBl 1959, 171 (179); BSGE 15,1 (8); BayVGH DÖV 1962, 822; Abendroth, Begriff, S.132; Arndt, Recht und Politik, 1967, 4; Badura, Verwaltungsmonopol, S.332; Bachof, S.209; Benda, Herrschaft, S.65; Ipsen, VVDStRL 10,120; Leibholz, Freiheit; Reißmüller, S.77; Rinck, S.29;

Fortsetzung Seite 276

Soweit hier die Sozialstaatsklausel durch den Gesetzgeber verwirklicht werden soll, wird man die Sozialstaatserklärung ähnlich wie die anderen im Grundgesetz genannten Gesetzgebungsaufträge zu behandeln haben. Selbst wenn man die konkretere Ausgestaltung der Gesetzgebungsaufträge dagegen anführt, so könnte dieser Gedanke bei der Frage einer Verfassungsbeschwerde gegen ein Unterlassen des Gesetzgebers möglicherweise fruchtbar herangezogen werden; diese Frage bedarf jedoch einer gesonderten und eingehenden Betrachtung[1].

Hinzuweisen ist darauf, daß die aus der Sozialstaatsklausel abgeleiteten Inhalte durchaus ideologisch auswertbar sind. So weist Loewenstein[2] darauf hin, daß die Mehrzahl der heutigen Verfassungen in steigendem Maß ideologiebetont ist; gerade die Sozialstaatsklausel sieht er als Ausdruck dessen an. Die Aufgabe, die sich unter Berücksichtigung dessen dem Gesetzgeber stellt, ist die, den politischen Prozeß auf seine Übereinstimmung mit diesen ideologischen Werten[3] und Voraussetzungen hin zu beurteilen.

Im Gegensatz zu anderen Gesetzgebungsaufträgen des Grundgesetzes ist die Sozialstaatsklausel nicht bis in Einzelheiten konkretisiert; diese Aufgabe obliegt dem Gesetzgeber; wie er dabei vorgeht, wird nicht durch die Verfassung vorgeschrieben; zu Recht wird daher dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Sozialstaatsklausel vielfach ein Ermessen eingeräumt.

So meint etwa das Bundesarbeitsgericht: "Da es Aufgabe des Gesetzgebers ist, das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates zu tun, muß ihm auch

---

Fortsetzung von Seite 275

Weber, Grenzen, S.256; Weisel, S.31

3) dazu Ehmke, Wirtschaft, S.61 ff, 67 ff (74)

4) vgl. oben; allgemein zur politischen Einheitsbildung in der Demokratie: Hesse, S.5 ff, m. w. N.

1) vgl. dazu die Arbeit von Wienholtz

2) S.147

3) insbesondere die soziale Gerechtigkeit

ein gewisses Ermessen eingeräumt werden"[1]. Das Bundesverfassungsgericht bringt dies auch mit der Formulierung zum Ausdruck, daß der Sozialstaatsgrundsatz das "Was", das "Ziel" bestimme, für die Erreichung dieses Zieles, für das "Wie" aber alle Wege offen lasse[2].

Doch wird die Freiheit des Gesetzgebers hier nicht völlig ungebunden gesehen. Eine Schranke der Gestaltungsfreiheit der Legislative stellt etwa die verfassungsmäßige Wertordnung, an welche auch der Gesetzgeber gebunden ist, dar[3].

Am weitesten geht die Freiheit der Legislative nach der Rechtsprechung dort, wo im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit sozialstaatliche Leistungen dargebracht werden sollen. Hier wird die Entscheidung des Gesetzgebers hinsichtlich des "ob" der Leistungsgewährung grundsätzlich kaum beschränkt, soweit dringende Bedürfnisse dem nicht entgegenstehen[4]. Die Schranken bezüglich des "Wie" der Leistungsgewährung werden dagegen etwas enger gezogen, wenngleich auch hier der Legislative weitgehende Freiheit zugebilligt wird[5]. Dafür mag die Erwägung entscheidend sein, daß

---

1) BAGE 1,51 (56); kritisch zum Begriff des Ermessens der Legislative: Lerche, AöR 90, 344; er weist darauf hin, daß dieser aus dem Verwaltungsrecht übernommene Begriff in neuerer Zeit durch das Bundesverfassungsgericht durch den Begriff "gesetzgeberische Freiheit" ersetzt worden ist, vgl. BVerfGE 11,60; 13,255; 17,23; 18,273

2) BVerfGE 22,180; Badura, DÖV 1968, 449; vgl. auch BVerfGE 3,58 (134); NJW 1970, 1035 (1037)

3) BVerfG DVBl 1957, 200 (202), wo aus der verfassungsmäßigen Wertordnung eine Beschränkung auch innerhalb des freiheitsbeschränkenden Gesetzesvorbehaltes entnommen wird.

4) vgl.dazu oben bei der Frage, ob sich aus Art. 20 GG für den Einzelnen unmittelbar Rechte ergeben.

5) BVerfGE 3,58 (134); NJW 1970, 1035 (1037)

allein der Gesetzgeber sachgerecht darüber urteilen kann, in welchem Umfang die für eine Leistungsgewährung erforderlichen Mittel zur Verfügung stehen[1].

Weitere Schranken der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers ergeben sich aus oben angestellten Erwägungen. So hat die Legislative dann, wenn sich eine sozialstaatliche Regelung für einen Teil der Bevölkerung belastend, für einen anderen aber begünstigend auswirkt, die sich gegenüberstehenden Interessen abzuwägen[2]. Ähnlich wird auch eine Differenzierung nach dem Grad der sozialen Schutzbedürftigkeit als dem Sozialstaatsgedanken entsprechend, damit als sachgerechte Ausübung der Freiheit der Legislative angesehen[3].

Allgemein gesagt meint Benda[4], daß der Gesetzgeber bei sozialstaatlichen Maßnahmen nicht alles auf einmal tun kann, sondern nach seinem "pflichtgemäßen Ermessen" zu handeln habe. Der Gesetzgeber müsse unter Berücksichtigung der finanziellen Möglichkeiten zunächst die dringlichsten Aufgaben erledigen.

Die durch die Legislative zu erfolgende Interessenabwägung wird besonders dann zum Tragen kommen, wenn Verfassungsprinzipien, insbesondere Rechtsstaat und Sozialstaat,sich gegenüberstehen; derartige Konflikte werden sich letztlich lösen, indem die gegeneinander stehenden Grundsätze abgewogen werden und aus einem sachlich einleuchtendem Grund dem einen oder anderen der Vorzug gegeben wird.

Zu den Schranken der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit werden sich allgemeingültige Richtlinien nicht aufzeigen lassen; es kommt immer auf den einzelnen Fall an. Der Gesetzgeber ist, wenn er sozialgestaltend tätig wird, durch die anderen Normen der

---

1) vgl. Benda, Herrschaft, S.67; Schreiber, S.53
2) BVerfGE 16,286 (304); ähnl. E 1,97 (105); vgl. BAG BB 1969, 878 (879); BFH E 89, 422 (442); 92,495(511)
3) vgl. BVerfGE 23,135 (144)
4) aaO, S.77

Verfassung gebunden. Zu Recht wird die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers dort am weitesten angenommen, wo es um die Gewährung von Leistungen geht; hier nämlich werden häufig Rechtspositionen Dritter nicht beeinträchtigt; allerdings wird der Gleichheitssatz besonders zu berücksichtigen sein. In anderen Fällen können sich Schranken für den Gesetzgeber aus dem ergeben, was oben als Inhalt der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel angesehen worden ist, insbesondere aus dem Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat und daraus, daß die Sozialstaatsklausel trotz ihrer Offenheit keine Ermächtigung zur "legalen Sozialrevolution" ist. Benda meint treffend, daß der Gesetzgeber die Realitäten nicht aus dem Auge verlieren darf; der Gesetzgeber hat die Notwendigkeiten der Gegenwart bei allen seinen Entscheidungen zu berücksichtigen[1].

Damit läßt sich allgemein zur Gestaltungsfreiheit der Legislative bei sozialstaatlichen Maßnahmen nur das sagen, was das Bundesverfassungsgericht einmal ausgedrückt hat: es kann erst dann von einem Mißbrauch der sozialstaatlichen Befugnisse des Gesetzgebers gesprochen werden, wenn für sein Tätigwerden überhaupt kein sachlicher Grund mehr zu finden ist[2].

Nur auf diese Art und Weise läßt sich der Grundsatz der Demokratie sachgerecht für die Sozialstaatsklausel fruchtbar machen. Hinzuweisen ist hier noch darauf, daß die Rechtsprechung, soweit ersichtlich, nirgendwo eine Überschreitung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers effektiv angenommen hat[3].

Unter Berücksichtigung dieser hervorragenden Stellung des Gesetzgebers bei der Verwirklichung der Sozialstaatsklausel ist es nicht ungerechtfertigt, wenn der Sozialstaat als ein Gesetzgebungsstaat angesehen wird[4].

---

1) Herrschaft, S.76; vgl. auch Weber, Grenzen, S.256/7
2) BVerfGE 13,230 (234 f); vgl. Echterhölter, BB 1962, 265
3) Schreiber, S.53
4) Groß, S.121

Das sozialstaatliche Gesetz ist dabei schon vom Charakter der zu treffenden Maßnahme her insofern konkreter als das Gesetz des bürgerlichen Rechtsstaates, als durch den grundgesetzlichen Auftrag zur Gestaltung der Sozialordnung ihm eine Funktion vorgezeichnet ist, die ausgleichend, daseinsvorsorgend und bedarfsdeckend ist und dabei häufig an vorhandene soziale Verhältnisse anknüpft, die es zu gestalten gilt[1]. Diese Tendenz führt zu einer starken Belastung der Legislative, die dem allerdings durch eine weitgehende Delegation ihrer Rechtssetzungs- und Gestaltungsbefugnisse entgehen kann; so meint der Hessische Staatsgerichtshof, daß die Wirkung des Grundsatzes vom Vorbehalt des formellen Gesetzes im Sozialstaat eingeschränkt sei, "weil die ohnehin im modernen Sozialstaat unvermeidliche Überbelastung der Legislative dieser die Wahrnehmung ihrer Aufgaben fast unmöglich machen könnte, wenn man ihr jegliche Delegationsmöglichkeit ... nehmen wollte"[2]. So erfordert die umfangreiche gesetzgeberische Arbeit im sozialen Rechtsstaat, wie das Bundesverfassungsgericht hervorhebt, "im besonderen Maß ein Zusammenwirken von Gesetzgebung und Regierung"[3].

Dies ist der eine Bereich, in welchem die Verwaltung im sozialen Rechtsstaat besonders tätig wird[4].

3) Die Verwaltung als Adressat der Sozialstaatsklausel

Das Sozialstaatsprinzip als Verfassungsauftrag ist hingegen kein Gesetzgebungsauftrag, wie er an anderen Stellen im Grundgesetz verstanden wird. Während die echten Gesetzgebungsaufträge sich ausschließlich an

---

1) vgl. dazu BayVerfGH E 18 II 85 (93); Badura, Verwaltungsrecht, S.7; Schreiber, S.60; Benda, Herrschaft, S.76

2) HessStGH DÖV 1960, 341

3) BVerfGE 6,84 (94); vgl. Maunz-Dürig, Art.20 Nr. 80;

Fortsetzung Seite 281

den Gesetzgeber wenden, also lediglich ihn berechtigen und verpflichten, hat das Sozialstaatsprinzip, wie allgemein anerkannt ist, auch eine bindende Wirkung gegenüber der Verwaltung[1].

Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich "die außerordentliche Bedeutung der darreichenden Verwaltung für die Existenz des Einzelnen" im sozialen Rechtsstaat hervorgehoben, ohne dabei von der allgemeinen Zuordnung der Gestaltungsfunktion der Sozialstaatsklausel zur Legislative abzuweichen[2].

Als einer der obersten Grundsätze der Verfassung ist der Sozialstaatsgrundsatz jedenfalls für die Verwaltung bei dem Vollzug von Gesetzesbestimmungen als Auslegungsrichtlinie zu beachten; diese Meinung wird allgemein,auch von Ernst Forsthoff, der eine Bindungswirkung der Sozialstaatsklausel nicht anerkennt, vertreten[3].

Fortsetzung von Seite 280

BVerfGE 10,89 (102); BVerwGE 23,304 (306)

4) Zur Verwaltung im Sozialstaat vgl. insbesondere Badura, DÖV 1968, 446 ff, und Verwaltungsrecht im liberalen und sozialen Rechtsstaat

1) BVerfGE 1,97 (105); 22,180 (204); BAGE 1,51 (56); NJW 1963, 221; BVerwGE 8,98 (103); BSGE 15,1 (8); 19, 88 (92); BGHZ 25,331; Abendroth, Begriff, S.116; Bachof, S.209; Bogs, DJT, S.17; Ennecerus-Nipperdey, S.82; Benda, Herrschaft, S.65; Fechner, RdA 1955,161; Forsthoff, Begriff, S.189; Hamann-Lenz, S.65; Hueck, Rspr. S.415; Leibholz, Verfassungsrecht, S.36 f; Huber, DÖV 1956, 201; v. Mangoldt-Klein, S.606; Reißmüller, S.76; Rinck, S.29; Thieme, S.296; Wernicke, Art. 20, II 1d; Weber, Grenzen, S.278/279

2) BVerfGE 17,1,3 (233); Forsthoff, aaO und passim sowie die in Anm. 1) genannten

3) Forsthoff, aaO

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus der überragenden Stellung der Sozialstaatsklausel im System des Grundgesetzes; Verfassungsaufträge wie die Sozialstaatsklausel binden den Staat in allen seinen Funktionsbereichen[1].

Daraus folgt, daß sozialstaatliche Erwägungen von der Verwaltung bei der Ausübung eines ihr eingeräumten Ermessens anzustellen sind[2].

Hingewiesen sei an dieser Stelle darauf, daß in zunehmendem Maße zur Diskussion gestellt wird, ob der Verwaltung neue, eigens für sie zugeschnittene Handlungsmittel wegen ihrer Aufgaben im Sozialstaat an die Hand gegeben werden müßten[3].

4) Die Rechtsprechung als Adressat der Sozialstaatsklausel

Aus der hohen Stellung der Sozialstaatsklausel im System des Grundgesetzes, aus ihrem Charakter als unabänderlicher Verfassungsauftrag folgt auch, daß die Rechtsprechung an den Sozialstaatsgrundsatz gebunden ist. Es entspricht der allgemeinen Ansicht in Literatur und Rechtsprechung, daß das Prinzip des sozialen Staates beim Vollzug von Gesetzen auch vor der Judikative als Auslegungsrichtlinie heranzuziehen ist[4]. Dem ist auch zuzustimmen; das Sozialstaatsprinzip als oberster Verfassungsgrundsatz nimmt in der innerstaatlichen Rangordnung der Rechtsquellen[5] einen hervorragenden Rang ein; jede Rechtsnorm ist somit auf ihre Übereinstimmung mit der Sozialstaatsklausel zu überprüfen; das Sozialstaatsprinzip beeinflußt so unmittelbar die Interpretation der für die richterliche

---

1) vgl. Wienholtz, S.45
2) BSGE 15,1 (8); Bachof, S.209; Badura WV, S.31; v. Mangoldt-Klein, S.606; Thieme, S.296; Rogs, aaO, S.19
3) insbesondere Badura, Verwaltungsrecht, S.7 ff; DÖV 1966, 624 ff; DÖV 1968, 446 ff; vgl. aus der Rechtsprechung: VerfGH Rh-Pf DÖV 1969, 560 (563)
4) so die oben bei der Bindung der Verwaltung Genannten
5) vgl.dazu Wolff I,S.125 ff;Maunz Lb. S.51 ff

Entscheidung maßgeblichen Vorschriften; das kann dann dazu führen, wie das Bundesarbeitsgericht es ausgedrückt hat, daß "im Zweifel dem sozialeren Ergebnis im Wege der Auslegung der Vorzug zu geben ist"[1]. Dies gilt insoweit auch für die Verwaltung.

Die Frage aber, die sich nun stellt, ist die, wie diese Auslegung vorzunehmen ist. Hier geht es um das Problem, inwieweit der sozialstaatliche Gestaltungsauftrag sich auch an Rechtsprechung und Verwaltung wendet.

So nimmt Hecklinger an, die Sozialstaatsklausel habe nicht nur einen Auftrag an den Gesetzgeber, die Sozialordnung zu gestalten, zum Inhalt, sondern der gleiche Auftrag wende sich auch den Richtern zu[2]. Er verweist insbesondere darauf, daß "erst in den konkreten Fallentscheidungen die Verfassung eines Staates lebendig wird und aus der unverbindlichen Anonymität der Verfassungsurkunde heraustritt und so verbindliche Aktualität in der sich im Richterspruch manifestierenden Lebenswirklichkeit enthält".

Hecklinger meint allerdings, daß die Gerichte nicht sehr häufig in ihren tragenden Entscheidungsgründen auf das Sozialstaatsprinzip Bezug nähmen[3]. Dabei verweist er zu Recht darauf, wie oben erörtert, daß die Sozialstaatsklausel dem im traditionellen Anspruchsdenken verhafteten Richter wegen der Vieldeutigkeit und Unbestimmtheit dieses Begriffes keine ausreichende Anspruchsgrundlage bietet. Weiterhin meint Hecklinger, daß die Rechtsprechung im Sozialstaatsprinzip eine politische Grundwertung und damit ein wenig justiziables Staatsgestaltungsprinzip sähe[4].

Das hier angesprochene Problem hat in der Literatur noch keine eingehende Durchleuchtung erfahren.

---

1) BAG AP 127 zu § 242 Ruhegehalt

2) S.53; so auch Ramm, S.156

3) vgl. auch Werner AöR 81,84; Hueck, Rspr. S. 429; Müller, Betr. 1965, 526; vgl. aber die Arbeit von Schreiber, passim

4) S. 55; Werner, aaO; vgl. Loewenstein, S.147; vgl. noch BFH NJW 1960, 71 (72)

Ausgangspunkt muß die besondere Natur des Sozialstaatsgrundsatzes sein. Die Sozialstaatsklausel ist, wie oben erörtert, nicht ein Gesetzgebungsauftrag im engeren Sinn. Es verpflichtet nicht nur den Gesetzgeber, sondern bindet neben ihm auch Rechtsprechung und Verwaltung. Aus dem Prinzip der Demokratie insbesondere sowie aus dem im Rechtsstaatsprinzip enthaltenen Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes folgt nun, daß der Gesetzgeber bei der Verwirklichung des Gestaltungsauftrages der Sozialstaatsklausel eine hervorragende Stellung einnimmt.

Daraus ergibt sich, daß Rechtsprechung und Verwaltung bei der Auslegung des Begriffes "sozial", der im wesentlichen zukunftsorientiert ist, die Entscheidung des Gesetzgebers nicht vorwegnehmen dürfen. Zu Recht führt Werner Weber in diesem Zusammenhang aus: "Soweit sozialstaatliche Forderungen in Gesetzen konkrete Gestalt gewinnen, ist es nur die Autorität des einfachen Gesetzgebers, die sie trägt; die Sozialstaatsklausel verleiht diesen Ausformungen nicht etwa Verfassungsrang. Der im Sinne der Sozialstaatsklausel tätig werdende Gesetzgeber individualisiert und konkretisiert also nicht vorgegebenes Verfassungsrecht, sondern setzt einfaches Gesetzesrecht, das demgemäß wie alles Gesetzesrecht an die Normen der Verfassung gebunden und durch die Berufung auf die Sozialstaatsklausel nicht dazu legitimiert ist, sich über das geltende Verfassungsrecht hinwegzusetzen. ... Erst recht ist es der Exekutive und den Gerichten verwehrt, ihre konkreten Ableitungen aus der Sozialstaatsklausel im Einzelfall als Verfassungsgrundsätze mit den sich daraus ergebenen Ranganspruchen auszugeben. Exekutive und Gerichte würden sich sonst zum Verfassungsschöpfer erheben, eine Funktion, die ihnen gewiss nicht zukommt"[1].

---

1) Weber, Grenzen, S.257

Vielmehr ist die Auslegung der gesetzesvollziehenden Organe des Staates in gewissem Sinn durch die Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers vorprogrammiert. Es ist nämlich zu bedenken, daß die Verwirklichung der Sozialstaatsklausel durch ein Gesetz der Legislative sowohl Aktualisierung als auch Interpretation eines normativen Verfassungsgehaltes ist; sie ist Interpretation insofern, als sie die Verfassung konkretisiert[1]. Diese Verfassungsinterpretation durch den Gesetzgeber erhält in der Demokratie durch die besondere, hervorgehobene Stellung der Legislative einen starken Akzent; denn jede Entscheidung des Gesetzgebers beruht auf einem freien und offenen politischen Willensbildungsprozeß; die Ausgestaltung der Sozialstaatsklausel durch den Gesetzgeber enthält damit das auch in der Sozialstaatsklausel selbst enthaltene politische Element[2]. Diese Interpretation kann von der Rechtsprechung insoweit nicht vorgenommen werden. Die Judikative ist daher auf die Auslegung der Sozialstaatsklausel bezüglich der konkret-geschichtlichen Lebensverhältnisse durch die Legislative angewiesen und gebunden; daraus folgt, daß die Rechtsprechung das Sozialstaatsprinzip in seinem auf die Zukunft gerichteten Sinn nicht selbstständig auslegen darf, sondern die zuvor getroffenen Entscheidungen der Gesetzgebung berücksichtigen muß. Der Legislative darf nicht vorgegriffen werden.

Auf diesem Hintergrund ist auch eine neuere Entscheidung des Bundesgerichtshofes zu sehen, in welchem er einen Aufopferungsanspruch wegen eines beim Sportunterricht in der Schule erlittenen Gesundheitsschadens aus prinzipiellen Erwägungen heraus

---

1) Wienholtz, S.79; Hesse,Lb. S.25; Ehmke, VVDStRL 20, S.68 f; Denninger, JZ 1966, 768

2) Ein Widerspruch mit Weber (vgl. o.) besteht der Sache nach nicht; die gesetzgeberische Interpretation setzt nicht eo ipso Verfassungsrecht; wohl aber sind einzelne Ausgestaltungen mit Verfassungsrang ausgestattet; insbesondere in den Zuständigkeitsregelungen; so kann auch d. Legislative vorgehen;vgl.Art.74 Nr.24 GG

ablehnt; freilich, so meint das Gericht, wäre es gut für einen sozialen Rechtsstaat, wenn einem Schulkind auch in einem solchen Fall in geeigneter Art und Weise Fürsorge zuteil werde und Vorsorge dafür getroffen werde, daß eine angemessene öffentlich-rechtliche Entschädigung für den Fall schwerer Gesundheitsschäden durch schulische Maßnahmen gewährt werde. Es sei aber Sache des Gesetzgebers, eine solche Regelung zu treffen; der Richter dürfe ihm nicht vorgreifen[1]. Ähnlich argumentiert auch das Bundesverfassungsgericht, wenn es entgegen einer bis dahin häufig vertretenen Ansicht meint, bei Fehlen der in Artikel 14 Absatz 3 Satz 2 Grundgesetz vorgeschriebenen Entschädigungsregelung dürften die ordentlichen Gerichte nicht im Wege der Lückenergänzung die im Einzelfall gerechte Entschädigung von sich aus festsetzen; denn der Grundgesetzgeber habe mit der Einschaltung des Gesetzgebers in die Entschädigungsregelung "dem Sozialstaatsgedanken auch hier Rechnung getragen und die Interessen der Allgemeinheit stärker in den Vordergrund gerückt"[2]; nur der Gesetzgeber, nicht aber der Richter sei in der Lage, die Interessen der Allgemeinheit und der von der Enteignung betroffenen Einzelnen generell sachgerecht abzugrenzen.

In dieser Erwägung mag auch der Grund liegen, aus welchem die Rechtsprechung bei sozialstaatlicher Gesetzesauslegung sich eine spürbare Zurückhaltung auferlegt[3].

Die Rechtsprechung geht bei sozialstaatlicher Auslegung in dem oben bezeichneten Sinn vor, indem sie ihr Sozialstaatsmodell an die vom Gesetzgeber getroffenen Maßnahmen anknüpft.

---

1) BGH DVBl 1967, 236 (237); Anm. und Kritik zu diesem Urteil bei Franz, JZ 1967, 573 ff; Mohnhaupt und Reich, NJW 1967, 758 ff

2) BVerfGE 4,219 (234 f)

3) vgl. Schreiber, S.88; Schneider BArbBl 1964, S.729; Weber, Grenzen, S.279

Gleich zu Beginn seiner Tätigkeit hat das Bundesverfassungsgericht die herausragende Bedeutung der Sozialstaatsklausel für die Auslegung des Grundgesetzes[1] und anderer Rechtsvorschriften betont. Die Rechtsprechung wendet sich, wie oben erwähnt, dagegen, wegen der Hervorhebung der sozialgestalterischen Funktion der Legislative allzu spezielle Folgerungen unmittelbar aus dem Sozialstaatsprinzip, also ohne die Vermittlung des Gesetzgebers, zu entnehmen.

Die Aktualisierung der Sozialstaatsklausel durch die Rechtsprechung richtet sich mithin nicht nach der abstrakten Größe der Sozialstaatlichkeit, sondern orientiert sich an den gegenwärtigen konkreten Anschauungen im Sozialstaat; sie geht von dem bestehenden, durch die Gesetzgebung verwirklichten Sozialstaatsmodell aus.

So hat das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung, in der es um die Frage der Fortgeltung einer aus dem Jahre 1940 stammenden Verordnung ging, gemeint, daß diese Verordnung, obwohl sie in abstracto einmal sozialstaatlichen Forderungen gegolten habe, inzwischen durch die Sozialstaatlichkeit überholt sei[2].

Am bedeutsamsten ist in diesem Zusammenhang die auch auf sozialstaatlichen Erwägungen beruhende Umdeutung von Rechtsreflexen in echte subjektive Rechte, wie sie vor allem beim Fürsorgeanspruch Platz ergriffen hat.

Als erstes Gericht hat der Bayrische Verwaltungsgerichtshof ein subjektives Recht auf Fürsorge angenommen; wie der erkennende Senat ausführt, gehört zu den wesentlichen Aufgaben des Staates auch die soziale Fürsorge. Es entspreche daher der Sozialstaatsklausel, einen Rechtsanspruch auf Fürsorge und

---

1) BVerfGE 1,97 (105)

2) BAGE 13,79 (88 f)

damit verwaltungsrichterlichen Rechtsschutz anzuerkennen; denn durch die Erweiterung des Kreises der Hilfsbedürftigen durch die Kriegsfolgen sei es mit den Grundforderungen der modernen Rechts- und Sozialstaatlichkeit nicht mehr vereinbar, den Hilfsbedürftigen kein subjektives Recht auf Fürsorge zuzusprechen[1]. Hingewisen werden soll in diesem Zusammenhang noch auf das, was bereits oben erwähnt wurde; die Sozialstaatsklausel wird zwar von der Rechtsprechung nicht als eigenständige Anspruchsgrundlage angesehen, aber der Sozialstaatsgedanke wird häufig in irgendeiner Weise zur Begründung von Ansprüchen mit herangezogen, so daß Rechte sich zu Ansprüchen verdichten können[2].

Ähnlich argumentiert das Landgericht Bonn sozialstaatlich aktualisierend, indem es die der unehelichen Mutter nach § 1715 Bürgerliches Gesetzbuch[3] zustehenden Ansprüche analog § 850 b Absatz 1 Ziffer 2 Zivilprozessordnung als unpfändbar mit der Folge ansieht, daß gegen sie nach § 394 Bürgerliches Gesetzbuch nicht aufgerechnet werden kann. Die gegenteilige, herrschende Ansicht lehnte die Kammer ab, weil das Bürgerliche Gesetzbuch nicht mehr nach den Motiven des Gesetzgebers seiner Zeit interpretiert werden könne. Als Folge der Entwicklung müsse § 1715 als soziales Schutzgesetz angesehen werden; mit Rücksicht auf die Sozialstaatsklausel habe eine weite Auslegung zu erfolgen, so daß der genannte Anspruch wie ein Unterhaltsanspruch nur beschränkt pfändbar sei[4].

---

1) BayVGH E 2,14 (19)

2) vgl. etwa BVerwGE 1,159 (161 f); 27,360 ff; vgl. auf der anderen Seite BVerwG DVBl 1965, 208 ff; HessVGH NJW 1952, 319 ff zur Tuberkulosehilfe; ein Anspruch wurde verneint; a.A. OVG Koblenz, JZ 1953, 182 m. Anm. Menger; VG Düsseldorf,DVBl 1962, 559 ff m. Anm. v. Ule und Siegmund Schulze

3) Diese Vorschrift ist inzwischen aufgehoben

4) NJW 1959, 1044(1045)

Häufig wird auf den sozialstaatlichen Zweck des Gesetzes abgestellt, dergestalt, daß damit der Wille des Gesetzgebers "im konkreten Fall gleichsam zu Ende gedacht wird"[1].

Die Zurückhaltung der Gerichte bei sozialstaatlicher Auslegung mag auch darauf zurückzuführen sein, daß "angesichts der verschiedenen berücksichtigten Interessen und Bedeutungsvielfalt des Sozialen der Normzweck oft nicht bis in den Einzelfall hinein nachgezeichnet werden kann. Darüber hinaus kann durch die sozialstaatliche Auslegung an sich schon sozialer Regelungen ein Duplizierungseffekt der Sozialität eintreten, der der gesetzgeberischen Intention zuwiderläuft"[2].

Trotz der Betonung der hervorragenden sozialgestalterischen Funktion des Gesetzgebers und unter Berücksichtigung dessen, daß die Gerichte die Sozialstaatsklausel als politisches Staatsgestaltungsprinzip ansehen, wird man eine sozialgestalterische Funktion der Rechtsprechung nicht in Abrede stellen können[3]. Zum einen ist Hecklinger darin beizupflichten, daß der Sozialstaat häufig erst durch die Anwendung sozialstaatlicher Gesetze oder durch sozialstaatsgemäße Auslegung der Normen seitens der Rechtsprechung aus der starren Norm hervortritt. Zum anderen wird seit der Entscheidung des Reichsgerichtes betreffs der Zulässigkeit der sogenannten Wahlfeststellung[4] im Strafrecht nicht mehr bezweifelt, daß der Richter auch rechtsschöpferisch tätig werden darf; nach geltendem Recht sind die großen Senate der Bundesgerichte zur Fortbildung des Rechts aufgerufen[5].

So wird auch die Sozialstaatsklausel mitunter von der Rechtsprechung bei der Rechtsfortbildung herangezogen.

---

1) Schreiber, S.87
2) Schreiber, aaO
3) vgl. Baur, JZ 1957, 193 ff
4) RGSt 68,259
5) vgl. §§ 137 GVG, 45 Abs. 2 Satz 2 ArbGG, 11 Abs. 4 VwGO, 43 SGG

Der Bundesgerichtshof hat in diesem Zusammenhang sozialstaatliche Erwägungen beim gewohnheitsrechtlichen Aufopferungsanspruch angestellt[1]; das Gericht erkennt einen derartigen Anspruch auch bei Eingriffen in die körperliche Unversehrtheit an; es hebt aber darauf ab, daß im heutigen sozialen Rechtsstaat in Erkenntnis der Einzelpersönlichkeit und des Rechts auch auf körperliche Unversehrtheit eine differenzierende Schutzwürdigkeit der Lebensgüter nicht mehr angebracht sei.

Mit ähnlichen Erwägungen hat das Bundesarbeitsgericht, wie oben bereits erwähnt, einen Urlaubsanspruch auch in nicht geregelten Fällen begründet.

Auch hat die Rechtsprechung sozialstaatliche Erwägungen bei der Begründung einer Gesetzesanalogie entscheidend sein lassen. So hat der Bundesgerichtshof die Vorschrift des § 844 Bürgerliches Gesetzbuch analog auch bei Aufopferungsansprüchen angewendet[2].

Der Sozialstaatsgedanke kann auch im Rahmen einer Rechtsanalogie herangezogen werden. Das Bundesarbeitsgericht meint etwa, der Gedanke des Bestandsschutzes des Arbeitsverhältnisses, wie er in § 1 des Kündigungsschutzgesetzes Niederschlag gefunden hat, enthalte -vom Bekenntnis des sozialen Rechtsstaates aus gesehen- einen allgemeinen Rechtsgedanken[3].

Aus der hervorgehobenen Stellung der Sozialstaatsklausel im System des Grundgesetzes folgt, daß die Sozialstaatsklausel die gesamte Staatlichkeit durchdringt und bindet; sie verpflichtet nicht nur Rechtsprechung und Verwaltung, sondern ist auch von Ländern der Bundesrepublik[4] und den Gemeinden[5] mit zu

---

1) BGHZ 9,83 (89)

2) BGHZ 18,286 (291); 34,23 (24); vgl. weiter BSGE 20, 41 (45) dazu BSGE 10,97 (100); vgl. auch LSG Celle NJW 1964, 1742 (1743); OLG Frankf.,NJW 1966,838(840)

3) BAGE 1,128(132);vgl. auch BAGE 2,32(34);BFH E 74,42 (46)

Fortsetzung Seite 291

berücksichtigen; ebenso ist sie von der mittelbaren Staatsverwaltung zu beachten[1].

Die Rechtsprechung hat auch eine Bindung der Kirche an die Sozialstaatsklausel anerkannt. Grundsätzliche Ausführungen hat in diesem Zusammenhang der Bundesgerichtshof angestellt[2].

Nach seiner Auffassung ist die kirchliche Autonomie nicht absolut und unbeschränkt; sie findet vielmehr ihre Schranke an den für alle geltenden Gesetzen im Sinne der Vorschrift des Artikels 137 Absatz 3 Weimarer Verfassung. Alle, aber auch nur diejenigen Normen, engen die kirchliche Autonomie ein, "die sich als Ausprägungen und Regelungen grundsätzlicher, für unseren sozialen Rechtsstaat unabdingbarer Postulate darstellen".

Dieser Rechtsprechung sind die übrigen Gerichtszweige gefolgt[3]; angesichts des hohen Verfassungsranges der Sozialstaatsklausel ist dem auch zuzustimmen, jedenfalls soweit es um die Einhaltung sozialstaatlicher Mindesterfordernisse geht[4].

Aus den oben gemachten Erwägungen ist zu folgern, daß auch die gesetzesvollziehenden Organe des Staates die Sozialstaatlichkeit zu erfüllen haben. Dennoch gehen die Ansichten über die Aufgaben der drei staatlichen Gewalten auseinander; einerseits vertritt man die Meinung, der soziale Rechtsstaat finde seine Verwirklichung erst durch die Verwaltung und sei Verwaltungsstaat[5]; andere wiederum sind der Meinung, der Sozialstaat sei vorwiegend Gesetzesstaat[6], oder der Richterstand sei im wesentlichen Maß zur Gestaltung der Sozialordnung berufen[7].

Fortsetzung von Seite 290

4) BVerfGE 22,180 (204); BVerwGE VerwRsp. 15 Nr.24,81 (82); BAG NJW 1958,117(118); VerfGH Rh-Pf DÖV 1969, 560 (563)

5) BVerfGE 21,117 (128 f); 22 aaO; OVG Lüneburg E 6,358 (360 f); OVG Koblenz E 7,385 (389)

1) BVerwG VerwRspr.21, Nr. 6,28 (29); OVG Münster, DVBl 1967,160 (162); VGH Hessen, DVBl 1968,259 (261), BGHZ 40,225 (228); vgl. auch BVerfGE 21,362 (375,378)

Fortsetzung Seite 292

Richtig ist es hingegen, keiner der staatlichen Gewalten insoweit einen Vorrang einzuräumen, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß etwa das soziale Betätigungsfeld der Verwaltung sehr umfangreich ist; andererseits ist die Funktion der Legislative, aber auch der Rechtsprechung, rechtlich von ungleich größerem Einfluß. Man wird daher sagen müssen, daß die staatlichen Organe gemeinsam mit ihrem Tätigwerden die Sozialstaatsklausel erfüllen; Unterschiede beruhen allein auf ihrer spezifischen Natur. Zu Recht meint Werner Weber[1], es sei "keine bewertende, sondern eine schlicht erkennende Feststellung, daß der Sozialstaat Verwaltungsstaat ist".

Der Gesetzgeber vollzieht durch seine Gesetze unmittelbar die Sozialstaatsklausel, Rechtsprechung und Verwaltung sind meist auf die Konkretisierung durch die Gesetze angewiesen; man könnte insoweit sagen: der Gesetzgeber vollzieht die Verfassung, Rechtsprechung und Verwaltung vollziehen Verfassung und einfache Gesetzgebung. Gerhard Leibholz und, unter Berufung auf ihn, Werner Weber meinen deshalb mit Recht, der Richter könne durch das Bekenntnis zum sozialen Rechtsstaat jedenfalls nur insoweit gebunden werden, als es durch den Gesetzgeber jeweils durch eine weitere inhaltliche Präzisierung justiziabel gemacht sei[2].

Unter Berücksichtigung dessen sind auch die

Fortsetzung von Seite 291

2) BGHZ 22,383 (387); 34,373 (374)

3) etwa BSGE 16,289 (291); BVerwGE 8,211 (212); OVG Lüneburg E 19,501 (505); VGH Ba.Wü NJW 1969, 1363 (1365) m. Anm. v. H. Weber m. w. N.

4) ebenso Schreiber, S.38

5) etwa Badura, Verwaltungsrecht, S.6

6) Groß, S.121

7) Hecklinger, S.54

1) Wandlungen, S.235

2) Leibholz, Verfassungsrecht, S.37; Weber, Grenzen, S.278

Worte Webers, bezogen auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, zu verallgemeinern: "Im ganzen schlägt sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur Sozialstaatsklausel ... eine zwar ernste, aber durchaus schlichte und verhaltene Beurteilung dieser Klausel nieder[1]".

---

1) Weber, aaO, S.279

Dritter Teil
Ergebnis

A Die Bedeutung der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes

Nach dem oben erörterten Inhalt der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel könnte ein kritischer Betrachter der Sozialstaatsklausel zu dem Schluß kommen, die Tragweite und Bedeutung des Grundsatzes vom sozialen Staat sei nicht sehr groß; vielmehr seien mit der Sozialstaatsklausel doch nur Selbstverständlichkeiten ausgedrückt. Man könnte damit zu der Meinung gelangen, daß die Bedeutung der Sozialstaatsklausel, wie sie sich in der Bezeichnung wie "Grundentscheidung des Grundgesetzes"[1], "Grundbegriff der Verfassung"[2], "ranghöchste Verfassungsnorm"[3] oder "tragender Grundsatz der Verfassung"[4] ausdrückt, vielfach überschätzt werde.

Eine derartige Ansicht sähe jedoch die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes zu einseitig. Sicherlich mag einiges, was als Zielvorstellung des Sozialstaates angesehen wird, wie Erreichung der sozialen Gerechtigkeit, Ausgleich für den Schwächeren oder Existenzsicherung des Einzelnen, als selbstverständliche Aufgabe eines Staates angesehen werden. Dem muß man allerdings entgegenhalten, daß es hier der Sinn der Sozialstaatsklausel ist, diese Ziele verfassungskräftig festgelegt zu haben.

Andererseits ist aus dem Inhalt der Sozialstaatsklausel auch nicht sehr viel zu entnehmen; doch ist es, wie oben erwähnt, gar nicht Sinn und Zweck der Sozialstaatsklausel, durch feststehende, unabän-

---

1) Marcic, Gesetzesstaat, S.210; Rüthers, S.58
2) Fechner, RdA 1955, 161; Gerber, LS 1
3) Salomon, These 4
4) BVerfGE 3,377 (381); 4,96 (102); 5,85 (198,336); 9,20 (35); BSGE 6,213 (152); 15,71 (76); Nipperdey, SozMW, S.56

derliche (Art. 79 Abs.3 GG) Inhalte sozialpolitische Initiativen der demokratisch legitimierten Legislative zu hemmen oder gar zu verhindern; vielmehr will der Sozialstaatsgrundsatz durch eine breite Skala denkbarer Eingriffe in die Sozialordnung derartige Initiativen ermöglichen und fördern.

Insoweit mag man durchaus mit Werner Weber[1] der Meinung sein, daß sich die These Forsthoffs aus dem Jahre 1953, die Formel vom sozialen Rechtsstaat enthalte keinen besonderen Rechtsstaatsbegriff von "eigener institutioneller Prägung und spezifischen materiellen Gehalt"[2], bis heute bestätigt hat. Allein aus dieser Formel lassen sich, wie Forsthoff meint, Rechte und Pflichten im eigentlichen Sinn nicht ableiten.

Die praktische Bedeutung der Sozialstaatsklausel liegt jedoch, wie Forsthoff immer wieder betont hat, nicht so sehr in der Verfassung, als vielmehr im unterverfassungsmäßigen Recht. So zeigt eine Untersuchung der Gesetzgebung und der Rechtsprechung Ergebnisse, die durchaus die praktische Bedeutung der Sozialstaatsklausel zeigen. Die Rechtsprechung etwa hat den Grundsatz vom sozialen Staat eindrucksvoll für die Praxis fruchtbar gemacht, wie vor allem die Arbeit von Werner Schreiber zeigt[3]. Aber auch die Gesetzgebung hat die Sozialstaatsklausel in umfangreichem Maße verwirklicht[4]. Hier allerdings wird die Ansicht vertreten, daß die Legislative die Sozialstaatsklausel nicht in der ihr gebührenden Weise berücksichtigt habe; die Gesetzgebung habe das tatsächliche Gewicht der Sozialstaatsklausel in der Verfassung

---

1) Grenzen, S.278
2) Begriff, S.188/189
3) Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes in der Praxis der Rechtsprechung, 1972
4) vgl. dazu die Übersicht von Zöllner, Die soziale Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland, 1970

außer Acht gelassen[1].

Die Praxis der Sozialstaatsklausel zeigt sich in vielem[2]; manche mögen dies von ihrem ideologischen Standpunkt her zu Recht als unbedeutend erachten.

Dennoch sollte man mit Hinweisen auf diese tatsächlichen Auswirkungen der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes ihren Gehalt und ihre Bedeutung, die sie von der Verfassung her hat, nicht herabmindern, aber auch nicht überbewerten. Der Sozialstaatsgrundsatz hat schon vom Grundgesetz her einen hohen Wert.

Will man sich die verfassungskräftige Aussage der Sozialstaatsklausel vor Augen führen, so muß man vor allen Dingen bedenken, daß die Justiziabilität des Sozialstaatsprinzips letztlich erst durch eine Verwirklichung dieses Verfassungsauftrages durch die Gesetzgebung eintritt. Es muß immer wieder betont werden, daß, wie Gerhard Leibholz es ausdrückt[3], die Sozialstaatsklausel erst dann im konkreten Fall bindend wird, wenn sie durch eine weitere inhaltliche Präzisierung durch die Legislative justiziabel gemacht worden ist. Doch betrifft dies nur die Verwirklichung der Sozialstaatsklausel in der Praxis des staatlichen Lebens; das Sozialstaatsprinzip wird hier durch ein Zusammenwirken von Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung erfüllt.

Der verfassungsrechtliche Gehalt der Sozialstaatsklausel liegt jedoch notwendig auf einer anderen Ebene.

So kommt etwa Schreiber auf Grund seiner umfassenden Untersuchung der Rechtsprechung zur Sozialstaatsklausel zu dem Ergebnis, daß "das Hauptgewicht der im Zeichen der Sozialität gewandelten Anschauungen dabei sicherlich in dem veränderten Verständnis der Stellung des Einzelnen zu Staat und Gesellschaft liegt"[4]; Schreiber fährt fort: "Der Sozialstaat des

---

1) Dies versucht Hartwich nachzuweisen

2) vgl. die skizzenhaften Bemerkungen Webers, Wandlungen S.231 f

3) Verfassungsrecht, S.37; zust. Weber, Grenzen,S.278

4) S.191

Grundgesetzes stellt den Einzelnen in den Mittelpunkt der staatlichen Ordnung"[1].

Diese Ansicht, der durchaus auf Grund der obigen Ergebnisse beizupflichten ist, betrifft jedoch lediglich einen Teil des Ganzen, wenngleich auch einen wesentlichen.

Nicht zu verkennen ist der programmatische Charakter der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel; dabei ist dieser Programmgehalt des Sozialstaatsprinzipes nicht in dem Sinne zu verstehen, wie man es zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung getan hat; dieser, inhaltlich weitgehend programmatische Grundsatz der Verfassung bindet Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung. Insbesondere bedeutet die Sozialstaatsklausel nicht mehr, aber auch nicht weniger als Aufgabe und Zuständigkeit zur Gestaltung der Sozialordnung mit den oben bezeichneten Zielen.

Dabei ist, wovon auch Schreiber ausgeht, der Mensch in den Mittelpunkt der staatlichen Gemeinschaft gestellt; im Sozialstaat geht es darum, dem Einzelnen in der Gesamtheit eine der menschlichen Persönlichkeit entsprechende Existenz zu geben; damit soll aber nicht nur der Einzelne gefördert werden; vielmehr dient die Existenzsicherung der Einzelnen auch dem Wohlergehen des Ganzen. Damit dient die Sozialstaatsklausel zumindest zwei grundlegenden Zielen: nämlich auf der einen Seite der Entwicklung des Gemeinwohls, zum anderen damit gleichzeitig einer Förderung der Existenz des Einzelnen. Diese Stellung des Einzelnen in der staatlichen Gesamtheit wird mehr getragen von dem Ruf zu eigenverantwortlicher Mitwirkung als von obrigkeitlichem Zwang[2]. Die Freiheit des Einzelnen ist nicht mehr, wie im liberalen Rechtsstaat, als körperliche Ungebundenheit zu verstehen, sondern auch als Freiheit von Not und Sorge; durch die Gewährleistung der Sicherheit davor, durch den Sozialstaat, wird ein direkter

---

1) S.192; vgl. auch Weber, Wandlungen, S.231

2) Schreiber, S.191

Beitrag zur Freiheit, zur geistigen Freiheit, geleistet. Zu Recht meint Zöllner: "Erst diese geistig-seelische Freiheit als Bewußtsein der Freiheit von Not und Existenzbedrohung schafft eine Voraussetzung für langfristiges Planen, für schöpferische und kulturelle Aktivität, das heißt, für ein menschenwürdiges Dasein, wie es heute verstanden wird"[1].

Die Bedeutung der Sozialstaatsklausel ist auch dadurch gekennzeichnet, daß ihr konkrete Forderungen nicht zu entnehmen sind; soziale Initiativen werden der jeweiligen Mehrheit im demokratisch legitimierten Parlament überantwortet; damit ist in besonderem Maße gewährleistet, daß der ständige Fluß der sozialen Verhältnisse berücksichtigt wird. Die Gesetzgebung ist durch die Sozialstaatsklausel ermächtigt und beauftragt, die sich durch die Entwicklung ergebenden Mißstände zu beseitigen.

Das kann auch dazu führen, daß die Gesellschaft in ihrer derzeitigen Form verändert wird; die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland ist nicht an den gesellschaftlichen Status quo gebunden; Sozialstaatsklausel und Demokratie lassen eine Umgestaltung zu; jedoch darf das Ergebnis dieser Umgestaltung weder ein liberalistisches noch ein totalitäres System sein; jede dazwischen liegende demokratische Entscheidung entspricht grundsätzlich der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes; auch dies ist eine wesentliche Erkenntnis des Inhaltes des Grundsatzes vom sozialen Staat.

Der Sozialstaat ist orientiert an den konkreten Verhältnissen und Anschauungen in Staat und Gesellschaft. So wird häufig darauf hingewiesen, daß die Menschen in der modernen Gesellschaft zur Führung eines Lebens unter angemessenen materiellen Bedingungen auf Arbeit und Arbeitseinkommen angewiesen sind.

---

1) Zöllner, S.64

In der Zukunft etwa kann sich dem Staat in zunehmendem Maße die sozialstaatliche Aufgabe stellen, zur Sicherung des menschenwürdigen Daseins des Einzelnen auch dafür Sorge zu tragen, daß bei weiterer Verkürzung der Arbeitszeit auch ausreichend Möglichkeiten zur Gestaltung der Freizeit gegeben sind.

Die verfassungsmäßige Bedeutung der Sozialstaatsklausel liegt daher in den folgenden Punkten:

1) Die Erreichung der oben genannten Ziele des Sozialstaates,wie Streben nach sozialer Gerechtigkeit und Sicherung der menschenwürdigen Existenz des Einzelnen, Ausgleich für die Schwächeren, wird dem Staat durch die Aufnahme des Sozialstaatsprinzipes mit bindender Wirkung vorgeschrieben.
2) Der Staat der Bundesrepublik ist kein liberaler Rechtsstaat mehr; er ist nicht an den Status quo gebunden.
3) Der Sozialstaat liegt zwischen einem streng liberalistischen und einem totalitären Staat.
4) Der Sozialstaat ist in besonderm Maß um den Einzelnen, seine materielle Existenz und geistig-seelische Freiheit bemüht. Auf diese Art hat er gleichzeitig das Gemeinwohl zu fördern.
5) Über die konkret zu ergreifenden sozialstaatlichen Maßnahmen hat in den Grundzügen die demokratisch legitimierte Gesetzgebung zu entscheiden; an deren Richtlinien haben sich die anderen staatlichen Organe zu orientieren.

B Der "Streit" um den Inhalt der Sozialstaatsklausel

Es wird immer wieder betont, daß über Inhalt und Tragweite der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel große und grundlegende Kontroversen beständen. Eines der Ergebnisse dieser Arbeit ist -so überraschend es klingen mag-,daß diese Ansicht letztlich übertrieben ist.

Derjenige, der sich mit den überaus zahlreichen Äußerungen über die Sozialstaatsklausel in Literatur und Rechtsprechung auseinandersetzt, sieht sich der Schwierigkeit gegenübergestellt, wie außerordentlich selten sich die Vertreter einer Meinung mit Vertretern anderer Ansichten auseinandersetzen, wie es sonst in der wissenschaftlichen Diskussion üblich ist.

Eben dies hat nun einen tieferen Grund, welcher schon im Ansatz jeglicher Erörterung über die Sozialstaatsklausel zu finden ist. Dieser Ansatz ist der methodische Beginn einer jeglichen -auch verfassungsrechtlichen- Interpretation, nämlich die Ausdeutung des Wortlautes.

Es hat sich immer wieder gezeigt, daß die Schwierigkeit, den Inhalt des Sozialstaates zu bestimmen, in der Auslegung des Wortes "sozial" begründet liegt. Aber eben dieses Wort ist der Angelpunkt jeder Erörterung.

So führt etwa Forsthoff seine Ansicht, der Sozialstaat sei kein Rechtsbegriff, auch darauf zurück, daß er den Begriff des Sozialen für unbestimmbar hält.

Dabei ist Forsthoff in gewissem Sinn auch zuzustimmen. Zwar ist der Begriff des Sozialen nicht völlig unbestimmbar, andererseits ist er aber auch nicht einer allgemeingültigen, abstrakten Definition zugänglich.

Nach der hier im Anschluß an Dieter Suhr vertretenen Auffassung ist das Wort "sozial" ein offener Begriff, der eindeutig nicht zu bestimmen ist. Das

Soziale ist so vielschichtig, daß eine allgemeingültige Definition seinem Wesen nicht entspricht.

Der Charakter der Sozialstaatsklausel als bindender Verfassungsauftrag bestätigt dieses. Der Gesetzgeber, der durch das Sozialstaatsprinzip in besonderem Maße angesprochen wird, sollte in seinen sozialstaatlichen Initiativen nicht dadurch gelähmt werden, daß ihm von der Verfassung selbst vorgeschrieben wird, ob und welche Entscheidungen zu treffen sind. Die Offenheit und insoweit auch Unbestimmtheit entspricht dem Sinn und Zweck der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes; sie zeigt gleichzeitig, welche Bedeutung dem demokratischen Prinzip hier zukommt.

So läßt sich die Frage, ob etwas sozial ist oder nicht, abstrakt nicht beantworten, wenngleich, wie sich oben gezeigt hat, einige richtungsbestimmenden Merkmale aufgezeigt werden können. Letztlich ist das Soziale etwas, das nur bei Vorliegen konkreter Situationen bestimmt werden kann. Nur wenn etwas Konkretes vorliegt, läßt sich entscheiden, ob -nach den jeweils herrschenden Auffassungen- dies sozial ist oder nicht.

Das heißt, davon ist schon oben ausgegangen, daß die verschiedenen Meinungen über den Begriff des Sozialen -soweit sie überhaupt zutreffen- jeweils nur einen Teilaspekt des Ganzen betreffen.

In diesen Umständen liegt begründet, weshalb eine Diskussion im eigentlichen Sinn von Rede und Gegenrede nicht stattgefunden hat und auch nicht stattfinden konnte.

Vielmehr hat es sich gezeigt, daß sich die Mehrzahl der Ansichten aus dem Wort "sozial" ableiten läßt: der soziale Staat ist ein Staat, der nach den Grundsätzen sozialer Gerechtigkeit aufgebaut sein soll; diese Gerechtigkeit hat vor allem eine Ausgleichsfunktion; das ergibt sich ebenso aus dem polemischen Sinn, welcher dem Sozialen -hervorgerufen durch seine Entwicklung- innewohnt; die Ausgleichsfunktion läßt

sich ebenfalls in Beziehung setzen zu der Pflicht des Sozialstaates, die Menschenwürde zu sichern, wie auch zu der rein philologischen Interpretation, wonach eine Beziehung zum Gesellschaftlichen besteht. Der Sozialstaat darf die Gesellschaft nicht sich selbst überlassen.

Demnach läßt sich -etwas überspitzt- sagen: Der Streit um den Inhalt der Sozialstaatsklausel findet gar nicht statt. Die Uneinigkeit besteht vielmehr darin, daß die Bedeutung der einzelnen Ziele der Sozialstaatsklausel verschieden beurteilt wird. So sehen manche die soziale Gerechtigkeit als Hauptinhalt der Sozialstaatsklausel an[1]; andere heben die Stellung des Einzelnen hervor[2] oder die Abkehr des Grundgesetzes von der Gewährleistung des gesellschaftlichen und ökonomischen Status quo[3]. Dabei muß bedacht werden, daß derartige Meinungen entweder von dem gestellten Thema oder von persönlicher Überzeugung geprägt werden.

Eine nachvollziehbare Begründung für eine abstrakte Vorrangigkeit der einen oder anderen Bedeutung läßt sich nicht finden. Man wird vielmehr davon auszugehen haben, daß hier eine Gleichrangigkeit besteht. Im einzelnen Fall jedoch wird man eine Hervorhebung nur einer Bedeutung für denkbar halten können. Ähnlich wie bei Verfassungsprinzipien, insbesondere Rechtsstaats- und Sozialstaatsgrundsatz, ist es nicht ausgeschlossen, daß auch sozialstaatliche Ziele untereinander im konkreten Fall in einen Spannungszustand treten können. So ist etwa jahrelang der Förderung des Wirtschaftslebens, um dem Gemeinwohl zu dienen, der Vorrang eingeräumt worden gegenüber der Bildungspolitik, welche auch die menschenwürdige Existenz des

---

1) etwa Maunz; v. Mangoldt-Klein
2) etwa Bachof; Fechner; Schreiber
3) etwa Abendroth; Ipsen; Hartwich

Einzelnen als Persönlichkeit gewährt.

Die Uneinigkeit in Literatur und Rechtsprechung ist also vorwiegend darauf zurückzuführen, daß die Offenheit der Sozialstaatsklausel nicht hinreichend berücksichtigt ist; es ist nicht erkannt worden, daß im Sozialstaatsprinzip mehrere, grundsätzlich gleichrangige, Ziele enthalten sind, die unter der Norm Sozialstaat zusammengefaßt sind[1]. In diesem Sinne ist die Sozialstaatsklausel komplex.

Dennoch sollen diese Ausführungen den Blick auf einige Kontroversen nicht verstellen. Allerdings lassen sich die Streitigkeiten zum Teil nicht dem Bereich der Inhaltsbestimmung des grundgesetzlichen Sozialstaates zurechnen.

So geht es bei der Frage, ob der Sozialstaatsklausel Normqualität zukommt oder nicht, keineswegs um den Inhalt des Sozialen, sondern darum, ob es überhaupt ein Rechtsbegriff sein kann. Ähnlich verhält es sich mit dem Streit, ob durch die Aufnahme des Sozialstaatsprinzipes in das Grundgesetz bestimmte Einrichtungen institutionell garantiert seien.

Anders liegt es bei der Kontroverse, ob dem Sozialstaatssatz subjektiv-öffentliche Rechte entnommen werden können; hier nämlich geht es darum, ob die Sozialstaatsklausel sich in derartiger Weise verengen kann. Doch bleibt die hier vertretene Auffassung durchaus im Rahmen juristischer Ableitung. Zwar ist es richtig, daß wegen der Vieldeutigkeit des Sozialen diesem grundsätzlich keine konkreten Forderungen und damit auch keine unmittelbaren Ansprüche entnommen werden können; wenn es aber gleichzeitig richtig ist, oder es sich am konkreten Fall zeigt, ob etwas sozial

---

1) In diesem Sinn spricht Weber zu Recht von "einem allgemeinen Verständnis des Sozialstaates", mit welchem einige Interpretationen der Sozialstaatsklausel nicht übereinstimmten; dabei handele es sich um "singuläre, politische Vorstöße"

ist oder nicht, dann muß dies eben im Einzelfall doch möglich sein; das rechtsstaatliche Prinzip der Rechtssicherheit führt dann dazu, unmittelbare Ansprüche nur in extremen Fällen zuzulassen, in welchen jede andere Lösung im Ergebnis grob unsozial wäre.

Der Sozialstaatssatz ist, wie übereinstimmend angenommen wird, eine Staatszielbestimmung. Es zeigt, wie das Bundesverfassungsgericht einmal gesagt hat, das "Was", das Ziel, läßt aber für die Erreichung dieses Zieles, das "Wie", alle Wege offen.

Die Verwirklichung des Sozialstaates obliegt, wie Rechtsprechung und Literatur immer wieder betont haben, vornehmlich dem Gesetzgeber. Er bestimmt das "Wie" regelmäßig in Form von Gesetzen, in zunehmendem Maße aber auch, wie Köttgen gezeigt hat, durch eine entsprechende Bereitstellung von Mitteln im Haushaltsplan. Aber auch Rechtsprechung und Verwaltung erfüllen durch ihre Entscheidungen das Sozialstaatsprinzip mit Leben.

Beachtet man nun die eben zitierten Worte des Bundesverfassungsgerichtes, so könnte der Eindruck entstehen, als füllten die Organe des Staates mit ihrem Wirken einen festen Rahmen aus; gerade dies ist nicht der Fall.

Zwar sind, wie oben gezeigt, aus dem Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes einige Folgerungen zu ziehen, welche Anforderungen an einen "sozialen" Staat zu stellen sind. Aber das Ziel, das "Was", ist dadurch kaum mehr als schemenhaft erkennbar geworden.

Der Grund dafür liegt wiederum in der Vieldeutigkeit des Sozialen. Es hat, wovon in dieser Arbeit ausgegangen ist, sehr viele Bedeutungen, ohne deshalb bedeutungslos zu sein; zwar ist oben durch die Darstellung der Meinungen in Literatur und Rechtsprechung versucht worden, den Begriff des Sozialen ein wenig zu erhellen. Es darf jedoch nicht der Eindruck entstehen, als seien alle nur irgendwo vertretenen Auffassungen referiert worden; dem ist keinesfalls so.

Es handelt sich vielmehr um die Meinungen, die immer wieder -wenngleich teilweise mit unterschiedlichen Formulierungen- vertreten wurden und werden. So nimmt insbesondere der Begriff der sozialen Gerechtigkeit eine zentrale Stellung ein; sie ist das Leitprinzip des Sozialstaates.

Hinzuweisen ist auch darauf, daß vieles von dem, was hier als Aufgabe des Sozialstaates bezeichnet wird, auch ohne die Sozialstaatsklausel auf den Staat zukäme. So kann, wie auch Forsthoff anerkennt,[1] der moderne Industriestaat ohne eine Gestaltung der Sozialordnung nicht auskommen. Die Sozialstaatsklausel bestärkt indes derartige Verpflichtungen des Staates, er ist zur Erfüllung dieser Aufgaben von Verfassungs wegen angehalten.

---

1) vgl. Lb S.59 ff; Forsthoff bezeichnet die Gestaltung der Sozialordnung als Aufgabe der Verwaltung

C Die Gefahren der Sozialstaatsklausel

Die Gefahren der Sozialstaatsklausel liegen, ebenso wie die Schwierigkeiten ihrer Inhaltsbestimmung in der Vielschichtigkeit des Begriffes "sozial". Er ist ein Verfassungsbegriff, der für eine ideologische Ausdeutung geradezu prädestiniert ist[1].

Die Formel vom sozialen Rechtsstaat hat sich, wie Forsthoff zu Recht sagt[2], "als ein Mittel der Einschleusung der Ideologie in das Verfassungsrecht erwiesen". Forsthoff beklagt, daß auf diese Weise erreicht worden sei, "was man in neudeutscher Terminologie eine Demokratisierung der Verfassungsinterpretation nennen könnte: hier haben nunmehr alle Zutritt: die Theologen, die Politologen, die Philosophen, Soziologen und Journalisten"[3].

Zwar mögen die Worte Forsthoffs ein wenig zu pointiert sein; warum sollte es für einen Juristen nicht fruchtbar sein, von außerhalb der "Juristengesellschaft" Anregungen zu einem Rechtsbegriff zu erhalten? Nur: es muß bei Anregungen bleiben. So richtig und durchdacht etwa soziologische oder politologische Erkenntnisse sein mögen: beziehen sie sich auf juristische Begriffe, so sollten sie klar machen, daß es sich um Ergebnisse aus soziologischer, politologischer oder anderer Sicht handelt; nicht aber sollten die Erkenntnisse als juristisch verbindliche Ableitungen hingestellt werden. Man sollte daher nicht versuchen, juristische Überlegungen mit politologischen Argumenten zu widerlegen[4].

So leugnet etwa Hartwich nicht, daß sich das von ihm als herrschend empfundene Sozialstaatsmodell

---

1) vgl. Loewenstein, S.145 ff, er bezeichnet nicht zuletzt wegen der Sozialstaatsklausel das Grundgesetz als ideologisch-programmatische Verfassung

2) Forsthoff, Industriegesellschaft, S.68

3) ders., aaO, S.69

4) vgl. etwa Hartwich, Sozialstaatspostulat, insbesondere, S.317 ff

des Bundesgesetzgebers auf das Grundgesetz stützen kann[1]. Jedoch habe das Gewicht, welches die Verfassung der Sozialstaatsklausel einräume und das auf etwas Neues hindeute, im "herrschenden Sozialstaatsverständnis keinen Niederschlag gefunden". Hartwich stellt sodann eine Negativliste auf, in welcher er die von ihm quasi-juristisch abgeleiteten Mängel dieses Modells aufzählt[2]. Diese Elemente der Negativliste werden von ihm als positive Kriterien zur Grundlage eines alternativen Sozialstaatsmodells gemacht[3].

Nun mag man der von Hartwich vorgebrachten Negativliste politisch zustimmen; aber dies ist eben ein politisches Bekenntnis, nicht aber eine aus der Verfassung abgeleitete Erkenntnis. Auch mag vieles von dem, was Hartwich als positive Kriterien eines alternativen Modells aufzählt, wünschenswert sein; man muß sich allerdings darüber im klaren sein, daß die Sozialstaatsklausel diese Änderungen am "herrschenden Sozialstaatsmodell" nicht fordert; ob sie diese zuläßt, ist bei einigen Punkten immerhin fraglich, so etwa, wenn Hartwich Eingriffe auch in private Vermögenssubstanzen[4] oder eine unmittelbar verpflichtende Verantwortung für die Planung der Wirtschaft fordert.

Ähnlich fragwürdig sind die Worte Kühnls, der meint, der soziale Rechtsstaat des Grundgesetzes sei nicht eher verwirklicht, als bis die soziale Demokratie eingeführt sei[5].

Auch dies ist juristisch nicht richtig; der gegenwärtige Staat ist e i n Sozialstaat, der Staat als Adressat der Sozialstaatsnorm hat sie erfüllt, in dem Sinn, daß er innerhalb des vom sozialen Rechtsstaat gesteckten Rahmens blieb; das will aber nicht

---

1) aaO, S.358
2) aaO, S.359
3) aaO, S.361
4) insbesondere wegen Artikel 14,19 GG
5) S.74

heißen, daß nunmehr nichts mehr zu tun sei; die Sozialstaatsklausel hat keinen Auftrag zum Inhalt, der vollständig erfüllt werden könnte, der Sozialstaat muß immer wieder neu verwirklicht werden. Dies ist gerade deshalb von Bedeutung, wie Werner Weber zu Recht meint, um zu verhindern, daß die Spannung zwischen Individuum und Gemeinschaft "von Ideologien und nackten Machtansprüchen überwältigt wird"[1].

Auch die oben etwas näher erläuterte Forderung nach Einführung einer Demokratisierung der Gesellschaft ist, so wünschenswert es vielfach sein mag, nicht mehr als ein politisches Postulat.

Der Sozialstaatsklausel lassen sich keine bestimmten Gestaltungen entnehmen; sie ist politisch indifferent.

So ist auch die Soziale Marktwirtschaft nicht, wie etwa Nipperdey meint[2], vom Sozialstaatsprinzip gefordert; so sehr sich bisher auch die Soziale Marktwirtschaft im Prinzip bewährt hat: der Gesetzgeber ist durchaus befugt, sie durch eine andere Marktordnung zu ersetzen, sofern diese dann der Verfassung nicht widerspricht.

In diesem Rahmen muß auch die Ansicht von Peter Badura[3] angeführt werden.

Badura sieht in der Sozialstaatsklausel die Verpflichtung für den Gesetzgeber, die soziale Gerechtigkeit des Wohlfahrtsstaates sich zum Ziel zu machen[4]. Der Sozialstaatssatz lasse nur diese eine Auslegung zu: gesellschaftlich die soziale Gerechtigkeit, die man als "Auftrag, die Gleichheit bis zu dem vernünftigerweise zu fordernden Maß zu verwirklichen", als das "egalitäre Gesetz des Wohlfahrtsstaates" verstehen müsse.

---

1) vgl. Weber, Wandlungen, S.236

2) Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz

3) Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 1968, 446 ff; dazu: Barion, Vorbesinnung über den Wohlfahrtsstaat, DÖV 1970, 15

4) aaO, S.446

Das von Badura näher erläuterte Programm für den Wohlfahrtsstaat ist seiner Ansicht nach aus dem Sozialstaatssatz zwingend (!) abzuleiten; "der der politischen Organisationsform des Staates immanente Auftrag, das allgemeine Wohl und die Gerechtigkeit zu verwirklichen, erhält durch den Sozialstaatssatz die spezifische Orientierung im Sinne der sozialen Gerechtigkeit des Wohlfahrtsstaates"[1].

Dabei müsse eine "Vergesellschaftung der privat-autonomen Eigentumsnutzung"[2] erfolgen; deren Erscheinungsweise sei der staatliche Interventionismus, der Staat habe die Verantwortung für die Funktionsfähigkeit des Marktes übernommen.

Die Meinung Baduras soll nicht in allen Einzelheiten dargestellt werden; sie stimmt zwar in vielem mit der oben als zutreffend erkannten Deutung der Sozialstaatsklausel überein, in den Einzelheiten lassen sich die Schlüsse Baduras jedoch nicht aus dem Sozialstaatsprinzip zwingend folgern.

So ist etwa aus dem Sozialstaatssatz nicht abzuleiten, daß die soziale Gerechtigkeit nur durch die Vergesellschaftung der privat-autonomen Eigentumsnutzung hergestellt werden könne.

Andererseits soll nicht verkannt werden, daß der von Badura konzipierte Wohlfahrtsstaat mit dem Sozialstaatsprinzip vereinbar ist; die Auslegung des Sozialstaatssatzes zum Wohlfahrtsstaat im Sinne Baduras ist auch nur *eine* Möglichkeit der sozialstaatlichen Gestaltung[3]; er ist mit der Sozialstaatsklausel nicht zwingend, sondern -wie Barion[4] meint- nur "dezisionistisch", will meinen politisch, verknüpft.

---

1) aaO, S.448
2) aaO, S.449
3) Barion, aaO, S.16
4) ders., S.17

Auch die immer wieder betonte Ansicht, daß die Mitbestimmung durch das Sozialstaatsprinzip gefordert werde[1], ist nicht zwingend durch die Sozialstaatsklausel normiert, wenngleich durchaus ein Instrument denkbarer Sozialgestaltung.

Die Reihe der aus dem Sozialstaat angeblich ableitbaren Forderungen läßt sich beliebig erweitern. Zu Recht mein Werner Weber[2]: "Mit ihr (der Sozialstaatsklausel) vordergründig zu arbeiten, erfreut sich großer Beliebtheit".Wegen ihrer Vieldeutigkeit läßt sich die Sozialstaatsklausel leicht dafür verwenden, die verschiedenartigsten Forderungen oder Interessen auf sie zu stützen.

Dieser Gefahr ist auch die Rechtsprechung ausgesetzt. So macht es sich das Bundesverwaltungsgericht[3] zu einfach, wenn es einmal meint, der Kündigungsschutz für Kleingärtner sei eine "aus dem Sozialstaatsprinzip folgende Maßnahme", die zugunsten der wirtschaftlich Schwachen unabdingbar geboten sei. Damit wird unterstellt, daß jeder Kleingärtner besonders schutzbedürftig ist. Treffend meint jedoch das Bundesverfassungsgericht[4], daß es dem Gesetzgeber obliege, zu bestimmen, ob und inwieweit eine besondere Schutzwürdigkeit eines Einzelnen oder einer Gruppe anerkannt wird.

So ist vieles mit dem Sozialstaatsprinzip vereinbar. Man sollte nun aber nicht bei jeder sozial-, wirtschafts- oder gesellschaftspolitischen Forderung pauschal argumentieren, diese oder jene Gestaltung, die durchaus wünschenswert ist, werde durch die Sozialstaatsklausel gerechtfertigt. Wer so vorgeht, verschleiert seine Absichten. Beispielsweise wird in

---

1) vgl. Abendroth, Begriff, S.128; Fechner, Freiheit, RdA 1955,167; Mitbestimmung, hrsg. v. DGB , v. Januar 1971, S.10

2) Grenzen, S.258

3) BVerwGE 4,332 (336)

4) BVerfGE 14,263 (286)

letzter Zeit behauptet, das jetzt verabschiedete Betriebsverfassungsgesetz erlange seine Rechtfertigung durch die Sozialstaatsklausel; dies ist nicht einmal falsch, trifft aber nicht den Kern der Sache. In concreto geht es nicht allgemein um eine zur Herbeiführung des Sozialstaates erfolgte Sozialgestaltung, sondern spezieller um Herbeiführung eines Ausgleichs durch Erlangung des Arbeitsfriedens und um eine Humanisierung der Arbeit und ähnliches mehr, sicherlich ebenfalls Ziele der Sozialstaatlichkeit. Bei Begründungen mit der Sozialstaatsklausel sollte man sich immer die Frage stellen, welcher Teilbereich des Sozialen gerade betroffen ist und nicht nur auf die Sozialstaatsnorm hinweisen.

Auch sollte man sich immer ins Gedächtnis rufen, daß die Ausgestaltung der Sozialstaatsklausel dem Gesetzgeber obliegt. Diese Aufgabe, auch wenn ihre Erfüllung selbst Interpretation ist, kann und darf ihm nicht abgenommen werden. Wenn man dies bedenkt, dann können konkrete Forderungen nicht unmittelbar aus der Sozialstaatsklausel entnommen werden. So ist zwar die Mitbestimmung Bestandteil der gegenwärtigen Sozialstaatlichkeit, folgt aber nicht aus der Verfassung selbst; es ist daher dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf zuzustimmen, wenn es die Mitbestimmung als konkrete Ausgestaltung der Sozialstaatsklausel auffaßt[1].

Vieles Richtungbestimmende läßt sich aus dem Staatsziel "Sozialstaat" entnehmen, wobei vor allem Erreichung und Sicherung der sozialen Gerechtigkeit im Vordergrund stehen[2].

Wegen ihrer Vieldeutigkeit wird auch in Zukunft die Sozialstaatsklausel wieder im Blickpunkt staatsrechtlicher Erörterungen stehen.

---

1) BB 1955, 161 f

2) Insoweit, als sich andere Ziele aus der sozialen Gerechtigkeit ableiten lassen, wie etwa die Ausgleichsfunktion und das Schutzprinzip für die Schwächeren.

Neue Inhalte des Sozialen werden formuliert, den sich wandelnden Auffassungen in unserem Staat wird Rechnung getragen. Man darf nicht übersehen, daß die Bundesrepublik weder nur ein Sozialstaat, noch nur ein Rechtsstaat ist; beide Prinzipien müssen im sozialen Rechtsstaat optimal erfüllt werden.

Es hat sich gezeigt, daß die Sozialstaatsklausel dem Staat Richtlinien gibt, die er zu erfüllen hat. Dem Sozialstaat liegt das Wohl seiner Bürger im Wesen, er läßt sich, was schon angedeutet wurde, auf seine ursprüngliche Bedeutung reduzieren: Er ist ein gemeinnütziger Staat, ein Staat aller für alle, ein menschlicher Staat.

Literaturverzeichnis

Abendroth, Wolfgang	Aussprache über Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates; Diskussionsbeitrag auf der Bonner Staatsrechtslehrertagung, VVDStRL 12, 85 ff
ders.	Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland(zit.:Begriff) Aus: Geschichte und Politik, Fsch. f.Bergstraesser, Düsseldorf, 1954 (zit.nach Forsthoff, Rstlk. u. Sozstlk., S.114 ff
ders.	Bürokratischer Verwaltungsstaat und soziale Demokratie. Beiträge zur Staatslehre und Staatsrecht der Bundesrepublik Hannover/Frankfurt, 1955
Sultan, Herbert	
ders.	Das Grundgesetz Pfullingen, 1966
ders.	Staatsverfassung und Betriebsverfassung(zit.:Staatsverfassung) in: Bürokratischer Verwaltungsstaat, S.103 ff
Achinger, Hans	Der soziale Rechtsstaat und die sich wandelnde Gesellschaft, in: Sozialer Rechtsstaat, Weg oder Irrweg? Heft 31 der Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes,S. 67 ff Bad Godesberg, 1963
Achterberg, Norbert	Antinomien verfassungsgestaltender Grundentscheidungen, Der Staat, 1969, 159 ff
Arndt, Claus	Die Bundesrepublik als sozialer Rechtsstaat, DNG 1956,326 ff

ders.	Zur Bedeutung der Sozialstaatsklausel im Grundgesetz, GMH 1961,461 ff
ders.	Die Bedeutung der Sozialstaatsklausel im Grundgesetz, Recht und Politik, 1967, 3 ff
Bachof, Otto	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12, 37 ff Berlin, 1954(zit.nach Forsthoff, Rstlk.u.Sozstlk. S.201 ff)
Badura, Peter	Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat DÖV 1968, 446 ff
ders.	Die Daseinsvorsorge als Verwaltungszweck der Leistungsverwaltung und der soziale Rechtsstaat, DÖV 1966, 624 ff
ders.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Grenzen wirtschaftspolitischer Gesetzgebung im sozialen Rechtsstaat, AöR 92(1967), 382 ff
ders.	Das Verwaltungsmonopol, Berlin, 1963
ders.	Verwaltungsrecht im liberalen und sozialen Rechtsstaat (zit.: Verwaltungsrecht) Recht und Staat, 1966, Heft 328
ders.	Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung (zit.:WV) München,1971
Ballerstedt, Kurt	Wirtschaftsverfassungsrecht in: Die Grundrechte, hrsg.v. Bettermann/Nipperdey/Scheuner Band III,1 Berlin 1958

Barion, Hans	Vorbesinnung über den Wohlfahrtsstaat, DÖV 1970,15 ff
Baur, Fritz	Sozialer Ausgleich durch Richterspruch, JZ 1957, 133 ff
Benda, Ernst	Industrielle Herrschaft und sozialer Staat (zit.:Herrschaft) Göttingen 1966
ders.	Notstandsverfassung und Arbeitsrecht(zit.:Notstandsverfassung) Berlin 1963
Bender, Bernd	Rechtsstaat und Sozialstaat in: Laissez-faire Pluralismus, hrsg.v.Goetz Briefs, S. 323 ff Berlin, 1966
Berger, Hans	Aufgaben und Grenzen des Sozialstaates, in: Priester und Arbeiter, 1963 Heft 1 u.2
ders.	Bedeutung und Tragweite des Grundsatzes vom sozialen Rechtsstaat insbesondere für das Arbeitsrecht betr.Verf. 1955, Nr.8,4 ff
Berndl, Richard	Die Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat, Demokratie und Sozialstaat, Diss. Köln 1964
Bockenförde, Ernst-W.	Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffes, Fschr.Arndt, S.54 ff Frankfurt,1969
Bogs, Walter	Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages (DJT) 1960, Band II, Sitzungsberichte, Abteilung G S. 5 ff(zit.: DJT) Diskussionsbeitrag: G S.126 ff

ders.	Das Problem der Freiheit im sozialen Rechtsstaat (zit.: Problem) Fschr. f.F. Lenz, 1961, S. 307 ff (zit. nach Forsthoff, Rstlk. u. Sozstlk., S. 509 ff)
ders.	Die Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes, JöR n.F. 9,151 ff
ders.	Der soziale Rechtsstaat im deutschen Verfassungsrecht, in: Sozialer Rechtsstaat, Weg oder Irrweg? Heft 31 der Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes, 1963, S. 44 ff
Böhm, Franz	Der Rechtsstaat und der soziale Wohlfahrtsstaat, in: F.Böhm, Reden und Schriften, hrsg. v.E.-J. Mestmäcker, Karlsruhe, 1960
Born, Karl-Erich	Idee und des Gestalt des sozialen Rechtsstaats in der deutschen Geschichte, in: Sozialer Rechtsstaat, Weg oder Irrweg? Heft 31 der Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes,1963, S.81 ff
Brinkmann,Karl Hackenbroch, Michael	Grundrechtskommentar zum Grundgesetz, Bonn, 1967
Brunner, Georg	Die Problematik der sozialen Grundrechte, Recht und Staat, 1971, Heft 404/405
Bulla,Gustav-Adolf	Soziale Selbstverantwortung der Sozialpartner, Fschr. Nipperdey, Bd.II, S.79 ff; 1965
Copic, Hans	Rechtsstaat und Sozialstaat, Recht und Politik, 1966, Heft 4,S. 16 ff
Dahm, Georg	Deutsches Recht, 2. Auflage, Stuttgart u.a.,1963
Dersch, Hermann	Der Verfassungsgrundsatz der Sozialstaatlichkeit und Rechtsstaatlichkeit in der Praxis der Sozialversicherung Fschr.Bogs, Berlin,1959, S. 59 ff

Dürig, Günter	Besprechung v. C.-F. Menger: Der Begriff des sozialen Rechtsstaates AöR 79, 254 ff
ders.	Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, 193 ff
Echterhölter, Rudolf	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zum Wirtschafts- und Sozialrecht, BB 1962, 265 ff
Ehmke, Horst	Grenzen der Verfassungsänderung(zit.: Grenzen) Berlin, 1953
ders.	Prinzipien der Verfassungsinterpretation, VVDStRL 2o, 53 ff
ders.	Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem,(zit.:Staat) Fschr. Smend, Tübingen, 1962, S. 21 ff
ders.	Wirtschaft und Verfassung (zit.: Wirtschaft) Karlsruhe, 1961
Ennecerus, Ludwig Nipperdey, Hans-Carl	Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage, Tübingen, 1957
Erbe, Walter	Die Freiheit im sozialen Rechtsstaat in: Staatsanzeiger f. Bad-Württ. 1956, Nr.93, S.1 f (zit. nach Forsthoff, Rstlk.u.Sozstlk. S. 309 ff)
Fechner, Erich	Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, 1953, S. 3 ff(zit. nach Forsthoff, Rstlk. u. Soz.stlk,S. 73 ff)
ders.	Rechtsphilosophie 1956
ders.	Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht RdA 1955,161 ff
Finkorn, Jürgen	Grundgesetz und soziale Marktwirtschaft, WuW 1966, 567 ff

Forsthoff, Ernst	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12,8 ff (zit. nach Forsthoff, Rstlk. u. Sozstlk., S.165 ff)
ders.	Lehrbuch des Verwaltungsrechtes, Bd. I Allgemeiner Teil (zit.: LB) 9. Auflage München/Berlin 1966
ders.	Zur Problematik der Verfassungsauslegung, Stuttgart, 1961
ders. (Hrsg.)	Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Beiträge mehrerer Autoren (zit.: Rstlk. u. Sozstlk.) Darmstadt 1968
ders.	Haben wir zuviel oder zuwenig Staat? in: Forsthoff/Windschuh, J.: Selbständigsein und Staat, Bonn 1955, S.25 ff (zit.: Staat)
ders.	Der Staat der Industriegesellschaft München, 1971 (zit.: Industriegesellschaft)
ders.	Verfassungsprobleme des Sozialstaates, 2. Auflage, Münster, 1961 (zit.: Verfassungsprobleme, nach Forsthoff, Rstlk. u. Sozstlk., S.145 ff)
ders.	Rechtsstaat im Wandel Tübingen 1961
Frey, Erich	Die Bedeutung des sozialen Rechtsstaates für den Gleichbehandlungsgrundsatz im Arbeitsrecht AuR 1961, 368 ff
ders.	Zur Idee und Funktion des sozialen Rechtsstaates im Arbeitsrecht AuR 1961, 298
Geiger, Willi	Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG und ihre Bedeutung für den sozialen Rechtsstaat, in: Eigentum und Eigentümer in unserer Gesellschaftsordnung, Veröffentlichungen der Walter Raymond-Stiftung, Bd. I, S.185 ff, Köln/Opladen 1960

Gerber, Hans	Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, AöR 81, 1 ff (zit. nach Forsthoff, Rstlk.u.Sozstlk., S. 340 ff)
Gopnel, Alfons	Zum sozialen Rechtsstaat ZfSozref 1954, 513 ff
Grewe, Walter	Der Begriff des sozialen Staates in der deutschen Verfassungsentwicklung Der Arbeitgeber 1950/1951, Nr.24/1 S. 39 ff
ders.	Das bundesstaatliche System des GG DRZ 1949,349 ff
Groß, Werner	Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, Diskussionsbeitrag auf dem 43. Deutschen Juristentag 1960, Sitzungsberichte Bd. II, Abteilung G S. 66 ff(zit.: DJT)
ders.	Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung im sozialen Rechtsstaat in: Sozialer Rechtsstaat, Weg oder Irrweg? Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes, 1963, S. 106 ff
Habermas, Jürgen u.a.	Student und Politik 3. Auflage, Berlin, 1969
Hamann, Andreas	Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht (zit.: WVR) Berlin u.a. 1958
ders. Lenz, Helmut	Grundgesetz 3. Auflage Neuwied/Berlin 1970
Hamel, Walter	Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin, 1957
Harnischfeger, Horst	Planung in der sozialstaatlichen Demokratie(zit.: Planung), Neuwied/Berlin 1969
ders.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zu den Grundrechten (zit.: Rspr.); Schriften des Europa-Kollegs, Bd. I, Hamburg, 1966

Hartwich, Hans-Herrmann	Der soziale Rechtsstaat,- Motor erweiterter Mitbestimmung oder restriktive Bedingung der Gesellschaftsreform, GMH 1971, 577 ff
ders.	Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher Status quo,(zit.: Sozialstaatspostulat) Köln/Opladen 1970
v. Hayek, Friedrich- August	Was ist und was heißt " sozial"? in: Masse und Demokratie, hrsg. v. Arnold Hunold, Rentsch u.a. 1957, S.71 ff
Heck, Karl	Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, Diskussionsbeitrag auf dem 43. Deutschen Juristentag 196o, Sitzungsberichte Bd.II Abteilung G, S. 9o f (zit.:DJT)
Heckel, Thomas	Probleme des modernen Sozialstaates in christlicher Sicht, Beiträge mehrerer Autoren, München 1955
Heckl[illegible]nger, Roland	Die normative Kraft der grundgesetzlichen Sozialstaatsklausel in ihrer Bedeutung für das moderne Arbeitsrecht, Diss. Freiburg, 1960
Herbig, Gottfried	Die öffentlichen Einrichtungen im sozialen Rechtsstaat der Gegenwart, Schriftenreihe Speyer, Bd. 44, Berlin 1970
Herzog, Hans-Henning Oehlke, Paul	Intellektuelle Opposition im autoritären Sozialstaat, Neuwied/ Berlin 1970
Hesse, Konrad	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland,(zit.:Lb) 4. Auflage, Karlsruhe 1970

Hesse, Konrad	Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes(zit.:Rechtsstaat) Fschr.Smend, Tübingen, 1962 (zit. nach Forsthoff, Rstlk.u.Sozstlk. S. 557 ff)
Huber, Ernst-Rudolf	Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft,(zit.: Rechtsstaat) aus: Huber, Nationalstaat und Verfassungsstaat, Studien zur Geschichte der modernen Staatsidee, Stuttgart, 1965,S. 249 ff (zit. nach Forsthoff, Rstlk. u. Sozstlk, S. 589 ff)
ders.	Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht- das Sozialstaatsprinzip- DÖV 1956, S.200 ff
ders.	Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, Bd. I : Tübingen, 1953 (zit.:WVR I); Bd.II, ebda. 1954(zit.: WVR II)
Hueck, Alfred	Von der sozialen Fürsorge zur sozialen Gerechtigkeit , in: Heckel (s.d.), S. 5 ff
ders.	Der Sozialstaatsgedanke in der Rechtsprechung des BAG (zit.: Rspr.) Fschr. Apelt, München, 1958, S. 57 ff (zit. nach Forsthoff, Rstlk.u.Sozstlk. S.411 ff)
Ipsen, Hans-Peter	Enteignung und Sozialisierung VVDStRL 10, 73 ff
ders.	Über das Grundgesetz,(zit:Grundgesetz) Hamburger Universitätsrede v. 17.11. 1949, (zit. nach Forsthoff, Rstlk.u.Sozstlk. S. 16 ff)
Jahrreiß, Hermann	Freiheit und Sozialstaat Kölner Universitätsreden, Bd. 17 Krefeld, 1957

Jerusalem, Franz	Besprechung v.C.-F. Menger: Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, NJW 1953, 1133
ders.	Besprechung v. E. Fechner, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, NJW 1954,263
Kemmann, Dieter	Der verfassungsrechtliche Begriff des sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz für die BRD, Maschinenschriftliche Diss. Köln, 1955
Klein, Friedrich	Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat ZgesStW 106 (1950), 390 ff
Knoll, Ernst	Eingriffe in das Eigentum im Zuge der Umgestaltung gesellschaftlicher Verhältnisse, AöR 79, 455 ff
Köttgen, Arnold	Der soziale Bundesstaat, Fschr. K. Muthesius, Köln, 1960, S.19 ff(zit. nach Forsthoff, Rstlk. u. Sozstlk., S. 431 ff)
Kraus, Rudolf	Sozialstaatlichkeit und soziale Marktwirtschaft, Diss. Basel, 1962
ders.	Sozialstaatlichkeit- Rechtsstaatlichkeit, eine Antinomie der Staatsfunktionen, Jahrbuch der Caritaswissenschaften, 1959,34 ff
Krause, Hermann	Allgemeine Geschäftsbedingungen und das Prinzip des sozialen Rechtsstaates, BB 1955, 265 ff
ders.	Wirtschaftslenkung und Ermächtigungsstil, Fschr. A.Hueck,München u.a., 1959, S. 413 ff
Krüger, Herbert	Aussprache über Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates; Diskussionsbeitrag auf der Bonner Staatsrechtslehrertagung 1953, VVDStRL 12, 108 ff

Kühnl, Reinhard	Formen bürgerlicher Herrschaft Reinbek, 1971(rororo aktuell)
Langkeit, Herbert	Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, Diskussionsbeitrag auf dem 43. Deutschen Juristentag 1960, Sitzungsberichte Bd. II Abteilung G S.70 ff (zit.: DJT)
Laufke, Franz	Vertragsfreiheit und Grundgesetz Fschr. H. Lehmann, 1956, Bd.I S.145 ff
Leibholz, Gerhard	Mehr Freiheit durch Sozialstaat in: Die Zeit 1971, Nr.21, S.56 (zit.: Freiheit)
ders.	Verfassungsrecht und Arbeitsrecht in: Hueck-Leibholz, Zwei Vorträge zum Arbeitsrecht, München 1960, S.21 ff
Leisner, Walter	Grundrechte und Privatrecht Münchener öffentlich-rechtliche Abhandlungen, 1960
Lemke, Bernhard	Pensionskassen und sozialer Rechtsstaat RdA 1957, 25[illegible] ff
Leverenz, Bernhard	Der Richter im sozialen Rechtsstaat DRiZ 1956, 321 ff
Lerche, Peter	Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven, AöR 90, 341 ff
Loewenstein, Karl	Verfassungslehre 2. Auflage, Tübingen 1969
Lang Maunz, Theodor Obermeyer	Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern 3. Auflage, München 1968
v. Mangoldt, Hermann Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz Bd. I, 2. Auflage, Berlin u. a. 1957
Marcic, René'	Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat (zit.: Gesetzesstaat) Wien 1957
ders.	Rechtsphilosophie Freiburg, 1969
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht (zit.: Lb) 17. Auflage, München 1969

ders. Dürig, Günter u.a.	Grundgesetz, Bd.I Art. 1-69; München 1970
Menger, Christian-Friedrich	Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, 1952 (zit. nach Forsthoff, Rstlk. u. Sozstlk. S. 42 ff)
Merk, Wilhelm	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, Diskussionsbeitrag auf der Bonner Staatsrechtslehrertagung 1953, VVDStRL 12, 99 ff
Müller, Gerhard	Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, RdA 1964, 121 ff
ders.	Der Gedanke des sozialen Staates in der bisherigen Rechtsprechung des BAG, Betr. 1956, 524 ff, 549 ff
ders.	Der Sozialstaatsgedanke unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung des BAG, BArbBl 1964, 723 ff
v. Münch, Ingo	Beamtenstreik und Sozialstaatsprinzip ZBR 1970, 371 ff
Nilges, Heinrich	Das Beteiligungsrecht der Beamtenkoalitionen bei der Regelung der beamtenrechtlichen Verhältnisse, Diss. Köln, 1964
Nipperdey, Hans-Carl	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, Diskussionsbeitrag auf der Bonner Staatsrechtslehrertagung 1953, VVDStRL 12, 92 ff
ders.	Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz (zit.: SozMW) 3. Auflage, Köln u.a. 1965
Olbersdorf, Gert	Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, AuR 1955, 129 ff
Peters, Hans	Geschichtliche Entwicklung und Grundfragen der Verfassung (zit.: Grundfragen), Berlin u. a. 1969

ders.	Sozialstaat in: Staatslexikon, Bd. VII, Freiburg, 1962
Radbruch, Gustav	Vom individualistischen zum sozialen Recht, 1957
Ramm, Thilo	Der Arbeitskampf und die Gesellschaftsordnung des Grundgesetzes, Arbeits- und sozialrechtliche Studien, Heft 12, Stuttgart, 1965
Redeker, Konrad	Sozialstaatliche Gestaltung und rechtsstaatliche Bindung, DVBl 1971, 369 ff
Reissmüller, Heinz	Grundgesetz und Wirtschaftsverfassung Diss. München 1961
Reuss, Wilhelm	Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzipes, in: Reuss/Jantz, K. : Sozialstaatsprinzip und soziale Sicherheit, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Heft 10, Stuttgart, 1960, S. 7 ff
Reuß, Hermann	Verfassungsrechtliche Grundlagen der Wirtschaftsordnung in der Bundesrepublik Deutschland, DVBl 1967, 349 ff
Ridder, Helmut	Enteignung und Sozialisierung VVDStRL 10, 124 ff
ders.	Zur verfassungsrechtlichen Stellung der Gewerkschaften nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Rechtsgutachten) Stuttgart, 1960
Riedel, Jost	Gemeinwohl und Person Politische Vierteljahresschrift 1961, 222 ff
Rinck, Gert	Wirtschaftsrecht 2. Auflage, Köln u.a. 1969
Rogge, Hans	Flüchtlingsverwaltung, Flüchtlingsrecht und sozialer Rechtsstaat DVBl 1956, 37 ff

Rohwer-Kahlmann, Harry	Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, Referat zum 43 Deutschen Juristentag 1960, Sitzungsberichte, Abteilung G, S. 80 ff; S. 137 ff
ders.	Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, NJW 1960, 1641 ff
ders.	Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes in der richterlichen Praxis, ZfSozRef 1967, 449 ff
ders.	Sozialversicherung und sozialer Rechtsstaat, Fschr. Bogs, 1967, S.109 ff
Roth, Georg	Gefahrenvorsorge im sozialen Rechtsstaat, Schriftenreihe der Hochschule Speyer Bd.38, Berlin, 1968
Rothländer, Albrecht	Zum Begriff des Sozialstaates, DDB 1955, 92 ff
ders.	Zur Entwicklungsgeschichte des Sozialstaates, DDB 1955, 139 ff
ders.	Zur Praxis des Sozialstaates DDB 1956, 21 ff
Rüthers, Bernd	Streik und Verfassung, Köln 1960
Salomon, Klaus-Dieter	Der soziale Rechtsstaat als Verfassungsauftrag des Bonner Grundgesetzes, Köln, 1965
Schambeck, Herbert	Grundrechte und Sozialordnung, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 88, Berlin 1969
Scheuner, Ulrich	Grundfragen des modernen Staates, in: Recht-Staat-Wirtschaft, Bd.III Düsseldorf, 1951, S.126 ff
ders.	Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL 11, S. 1 ff

ders.	Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates in Deutschland, (zit.: Rechtsst.) in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben. Fschr. zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Bd. II, Karlsruhe, 1960, S. 229 ff
Schmid Bleibtreu Klein	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 2. Auflage, Neuwied/ Berlin, 1970
Schmitt, Carl	Nehmen/Teilen/ Weiden in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, Materialien zu einer Verfassungslehre, Berlin 1958 (zit. nach Forsthoff, Rstlk. u. Sozstlk. S.95 ff)
Schneider, Joseph	Der soziale Rechtsstaat und die Rechtsprechung des BSG, BArbBl 1964, 729 ff
Schnorr, Gerhard	Sozialstaat, ein Rechtsbegriff? Fschr.H. Schmitz, Wien/München, 1967, Bd.II, S.256 ff
Schreiber, Werner	Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes in der Praxis der Rechtsprechung, Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 185, Berlin, 1972
Skuhr, Werner	Die Stellung der Demokratie in der deutschen Nachkriegsdiskussion über den demokratischen und sozialen Rechtsstaat, Diss. Berlin 1961
Sörgel, Werner	Konsensus und Interessen, eine Studie zur Entstehungsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart, 1969
Stamm, Albert	Zur Verwirklichung des sozialstaatlichen Prinzips, JZ 1955, 149 ff
Stein, Ekkehard	Lehrbuch des Staatsrechts, Tübingen 1968
Stein, Erwin	Sozialstaat, in: Handlexikon der Politikwissenschaft, München, 1970

Stern, Klaus	Sozialstaat, in: Evangelisches Staatslexikon, Stuttgart 1966,
Strohm, Theodor	Der soziale Rechtsstaat als theologisches Problem, in: Sozialethik im Umbruch der Gesellschaft, hrsg. v. H.-D. Wendland, Göttingen, 1969
Suhr, Dieter	Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Besprechung des gleichnamigen Sammelbandes, hrsg. v. E. Forsthoff, Der Staat 1970, 67 ff
Thieme, Werner	Liberalismus und Grundgesetz, ZfgesStW 113(1957), 284 ff
Thomandl, Theodor	Der Einbau sozialer Grundrechte in das soziale Recht, Recht und Staat, 337/338, 1967
Ule, Carl-Hermann	Der soziale Rechtsstaat, DVBl 1953, 751 ff
Weber, Werner	Die Bundesrepublik und ihre Verfassung an der Schwelle des dritten Jahrzehnts, in: Spannungen, S. 345 ff (zit.: BRD)
ders.	Das politische Kräftesystem in der wohlfahrtsstaatlichen Massendemokratie,(zit.: Kräftesystem), in: Spannungen, S. 121 ff
ders.	Organisationsprobleme des sozialen Bundesstaates, DRentVers. 1969, 121 ff
ders.	Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, Sammelband mehrerer Abhandlungen, 3. Auflage, Berlin 1970 (zit.:Spannungen)
ders.	Umweltsschutz im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, DÖV 1971, 806 ff

ders.	Verfassungsrechtliche Grenzen sozialstaatlicher Forderungen (zit.:Grenzen), in: Spannungen, S. 249 ff
ders.	Wandlungen und Formen des Staates (zit.: Wandlungen) in: Spannungen, S. 225 ff
Weidner, Viktor	Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, Diskussionsbeitrag auf dem 43 Deutschen Juristentag, 1960 Sitzungsberichte, Abteilung G, S. 96 ff (zit.: DJT)
Weisel, Horst	Der Sozialstaatsgrundsatz des Bonner Grundgesetzes, Diss. Marburg, 1960
Werner, Fritz	Sozialstaatliche Tendenzen in der Rechtsprechung, AöR 81, 84 ff
ders.	Wandelt sich die Funktion des Rechts im sozialen Rechtsstaat? Fschr. Leibholz, Bd. II, 153 ff, Tübingen, 1966
Wernicke, Kurt-Georg	Erläuterung zu Art. 20 GG, in: Bonner Kommentar, Hamburg, 1950 ff
Wertenbruch, Wilhelm	Sozialstaatlichkeit und Art. 2 des Grundgesetzes, ArbVers 1961, 33 ff
Wiegand, Dietrich	Die Aufgabe des Juristen bei der Verwirklichung des sozialen Rechtsstaates, Journal der internationalen Juristenkommission, Bd. IV, Genf, 1964, S. 52 ff
Wienholtz, Ekkehard	Normative Verfassung und Grundgesetz Diss. Freiburg 1968
Wiethölter, Rudolf	Die Position des Wirtschaftsrechts im sozialen Rechtsstaat, Fschr.F.Böhm, Karlsruhe, 1965, S. 1 ff

Wimmer, Peter	Freiheit in der Mitverantwortung für unseren Staat als Sozialstaat im Sinne des Grundgesetzes, Diss. Köln 1967
Winckelvoß, Reimer	Die Verwirklichung des sozialen Rechtsstaates, DRiZ 1966, 332 ff
Wolany,	Vom Sozialstaat und sozialen Recht in: Forum der Rechtsphilosphie, hrsg. v. E. Sauer, Köln, 1950, S.141 ff
Wolff, Hans-Julius	Verwaltungsrecht, Bd.I 7. Auflage, München 1968 Bd. II 2. Auflage, München, 1967
Würtenberger, Thomas	Kriminalpolitik im sozialen Rechtsstaat, Stuttgart, 1970
Zacher, Hans-F.	Bayern als Sozialstaat, Bay.VBl 1962, 257 ff
ders.	Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, DÖV 1970, 3 ff
ders.	Soziale Gleichheit, zur Rechtsprechung des BVerfG zum Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip, AöR 93(1968), 341 ff
ders.	Das Sozialstaatsprinzip in der Rechtsprechung des BVerfG, BayVBl 1969, 113 ff
ders.	Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege,(zit.: Freiheit) Köln, 1964
Zöllner, Detlev	Die soziale Gesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland, 8. Auflage, Bad Godesberg, 1970

LEBENSLAUF

Am 19. März 1948 wurde ich als Sohn des kaufmännischen Direktors Hans Siecken aus Hannover und seiner Ehefrau Sophie, geborene Julius, aus Esens/Ostfriesland in Hannover geboren. Eingeschult wurde ich im Jahre 1954. Am 14. Juni 1954 verstarb mein Vater. Von 1958 bis 1966 besuchte ich das Kaiser-Wilhelm-Gymnasium in Hannover. Nach dem Abitur begann ich das Studium der Rechtswissenschaften an der Georg-August-Universität in Göttingen. Das Referendarexamen legte ich am 13. Februar 1971 ab. Seit dem 4. April 1972 bin ich Referendar im Bezirk des Oberlandesgerichtes in Celle.